Die Zusendung unbestellter Waren.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Werner Behnke

Gerichtsreferendar aus Brandenburg (Havel).

Marburg 1930

R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 6. Oktober 1930.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Manigk.

Inhaltsübersicht.

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. 1930.
Aßmann, Die unbestellten Zusendungen 1901.
Beer, in der Deutschen Juristenzeitung 1901, S. 431.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot. (Gruch. Beitr.).
Biermann, Bürgerliches Recht 1904.
Busch's Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts.
Cochlovius, in den Blättern für Rechtspflege, Jahrg. 28, Nr. 6.
Cohn, Ernst, Der Empfangsbote, Breslau 1927.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl. 1910.
— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1923.
Crome, System des Bürgerlichen Rechts 1900.
Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte 1906.
Dernburg, Die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts 1902.
Deutsche Juristenzeitung (Dtsch. Jur.-Zeit.).
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1903 (zit. Endemann).
— Handbuch für das Deutsche Handelsrecht 1882 (zit. Endemann Handbuch).
— Das Deutsche Handelsrecht, 4. Aufl. 1887 (zit. Endemann Handelsrecht).
Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1928.
Entscheidungen des Reichsgerichts (R. G.)
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. 1921.
Fränkel, Die unbestellte Ware, Jur. Diss. Jena 1902.
Franke, Zusendung nicht bestellter Sachen, Jur. Diss. Rostock 1926.
Fritze, im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 98, S. 200.
Gareis, Das Stellen zur Disposition 1870.
v. Gierke, Julius, Handelsrecht, 2. Aufl. 1926.
Hanausek, Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware 1883.
Heinsheimer, Handelsrecht, 2. Aufl. 1927.
Heppe, Aufbewahrungspflicht von unbestellt Zugesandtem, Jur. Diss. Erlangen 1896.
Hildebrandt, Die Annahme eines Vertragsantrages, Jur. Diss. Jena 1907.
Josef, in der Deutschen Juristenzeitung 1901, S. 383.
Juristische Wochenschrift (zit. J. W.).
Kohler, im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 38, S. 310.
Lange, Die rechtliche Natur der unbestellten Zusendung, Jur. Diss. Heidelberg 1907.
Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, 1930.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl. 1912.
Leonhard, Fr., Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1929.
Leonhard, R., Der allgemeine Teil des BGB. 1900.
Luckhaus, Die unbestellte Ware, Jur. Diss. Erlangen 1896.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft 1907 (zit. Manigk, We. u. Wg.).
— Irrtum und Auslegung 1918 (zit. Manigk, Irrt. u. Ausl.).
— Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte 1901 (zit. Manigk, Anw.).

Manigk, Das gegenseitige Verhältnis der Begriffe Rechtsgeschäft und Willenserklärung 1900 (zit. Manigk, Rg.).
— Das Wesen des Vertragsschlusses in der neueren Rechtsprechung; Jher. Jahrb. 75, 127 ff.
— Zum Begriff des Rechtsgeschäfts; Dtsch. Jur. Zeit. 1902, 279.
— Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts; Juristische Wochenschrift 1930, S. 2193 ff.
— Ueber Rechtswirkungen und juristische Tatsachen; Jher. Jahrb. 49, 459 ff.
Manthey, im „Recht" 1901, S. 513.
Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6./7. Aufl. 1914.
Milster, Rechte und Pflichten des Empfängers unbestellter Ware, Jur. Diss. Erlangen 1901.
Mosse-Heymann, Handelsgesetzbuch, 17. Aufl. 1926.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Müller-Erzbach, Das Deutsche Handelsrecht, 2./3. Aufl. 1928.
Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. 1927 (Schuldrecht, 5. Aufl. 1928 und 1929).
Pigge, Annahme und Aufbewahrung von unbestellten Zusendungen, Jur. Diss. Leipzig 1902.
Planck, Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. 1913.
Protokolle zum Entwurf des BGB.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, 6. Aufl. 1928 (R. G. R. Komm.).
Rosenberg, in Jher. Jahrb. 43, S. 212.
Schlotter, Die unbestellte Ware, Jur. Diss. Erlangen 1899.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Seuff. Arch.).
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Aufl. 1929.
Staub, Komm. zum Handelsgesetzbuch, 12./13. Aufl. 1926.
Staudinger, Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. 1925 (Schuldrecht, 9. Aufl. 1930).
Strohal, Sachbesitz, in Jher. Jahrb. Bd. 31 u. 38.
Szamotulski, Der Vertragsschluß ohne Annahmeerklärung, Jur. Diss. Freiburg 1903.
Warneyer, Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. 1930.
Warneyer-Rechtsprechung des Reichsgerichts (Warn.-Rspr.).
Weber, Die Zusendung unbestellter Waren nach Dtsch. Handelsrecht, Jur. Diss. Erlangen 1897.
Wedemeyer, Abschluß eines obligatorischen Vertrages usw. 1904.
Weist, Die unbestellte Zusendung, Jur. Diss. Breslau 1920.
Wolff, M., Sachenrecht, 1928.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft 1879.

Nachtrag.

Frank, Der Besitzwille nach dem BGB., Jur. Diss. Bonn 1898.
Kniep, Besitz, Jena 1900.
Raape, Besitzerwerb ohne Besitzwillen, Jur. Diss. Bonn 1901.

Einleitung.

§ 1.
Allgemeines.

Es kommt im täglichen Leben häufig vor, daß uns Sachen von Geschäftsleuten zugesandt werden, ohne daß wir sie bestellt haben. Die Zahl der in der Praxis vorkommenden Fälle ist sehr groß[1]). Ob es sich hierbei um eine Unsitte oder um eine Notwendigkeit im Geschäftsverkehr handelt, kann an dieser Stelle nicht entschieden werden.

Vielmehr soll in der folgenden Abhandlung dargelegt werden, welchen rechtlichen Charakter eine derartige Zusendung hat, wann evtl. ein Vertrag zustande kommt und welche Bedeutung das Stillschweigen hat.

Ereignet sich nun ein derartiger Fall der unbestellten Zusendung in der Praxis, so weiß das Publikum sehr oft nicht, was es mit den Sachen anfangen soll. Die verschiedensten Meinungen sind hierüber zu hören. Es ist daher ferner zu untersuchen, wie man sich in derartigen Fällen zu verhalten hat, insbesondere ob man zur Aufbewahrung oder zur Rücksendung verpflichtet ist.

Wie groß die Bedeutung dieser Fragen ist, geht ferner daraus hervor, daß die Zusendung unbestellter Waren schon mehrfach Gegenstand rechtlicher Betrachtungen gewesen ist[2]). Juristisch äußerst interessant ist diese Materie, weil sich im Gesetz hierüber keine positiven Bestimmungen finden. Allerdings regelt das Handelsgesetzbuch einen kleinen Teil der Fälle, in denen es sich um die Zusendung von unbestellten Waren handelt. Jedoch finden die §§ 362, 378 HGB. nur bei Kaufleuten und nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen

---

1) Um die große Bedeutung solcher Sendungen im Geschäftsverkehr zu zeigen, sei es mir erlaubt, eine Statistik der deutschen Reichspost aus dem Rechnungsjahre 1927 (1. 4. 1927 bis 31. 3. 1928) anzuführen. Die Gesamtzahl der beförderten inländischen Briefsendungen betrug 7056,2 Millionen. Davon waren 1588,7 Mill. Drucksachen, 108,3 Mill. Wurfsendungen, 25,4 Mill. Mischsendungen und 66,3 Mill. Warenproben. Hierzu kommen die vielen unbestellten Zusendungen, denen man die „Unbestelltheit“ äußerlich nicht ansehen kann, z. B. Pakete.

2) Vergl. das Literaturverzeichnis.

Anwendung. Es ist den Gesetzgebern vielfach zum Vorwurf gemacht worden, daß man für dieses wichtige Gebiet keine Rechtsnormen geschaffen habe [1]). Desgleichen hielt der Kommentar von Gareis-Fuchsberger [2]) bei der Neubearbeitung des Handelsgesetzbuches eine gesetzliche Normierung dieser Materie für notwendig. M. E. ist bei der Verschiedenheit der vorkommenden Fälle eine einheitliche Regelung geradezu unmöglich. Eine solche hätte dadurch, daß die einzelnen Tatbestände in feste, gesetzte Formen gepreßt worden wären, unbedingt zu unbilligen Ergebnissen führen müssen. Außerdem spielt auf diesem Gebiete die Bedeutung des Stillschweigens eine große Rolle. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat aber hierüber keine Entscheidung getroffen. Daher mußte auch von einer besonderen gesetzlichen Regelung der Materie „die Zusendung unbestellter Waren" abgesehen werden [3]). Im Bürgerlichen Gesetzbuch sind somit vom Gesetzgeber nur allgemeine Rechtsgrundsätze aufgestellt worden. Anhand dieser kommt man auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zu befriedigenden Resultaten.

§ 2.
Begriff der Ware.

Die Behandlung des Themas verlangt zunächst eine Erklärung des Begriffes „Ware". Man könnte der Meinung sein, daß das Wort „Ware" an sich schon eine Einschränkung des Themas gibt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch verwendet den Ausdruck Ware im § 196, jedoch ohne nähere Erläuterung. Im Alten Handelsgesetzbuch [4]) findet sich der Ausdruck mehrfach, allerdings in verschiedenster Bedeutung. Daher ist die Ableitung einer Definition hier nicht möglich. Das Neue Handelsgesetzbuch (§ 1, 2) versteht unter „Waren" bewegliche Sachen. Es scheiden daher zunächst sämtliche Immobilien aus; diese können ja auch nicht zugesandt werden. Ferner fallen nicht die Wertpapiere unter den Begriff „Ware". Denn sowohl im § 1, 2 wie im § 381, 1 HGB. ist ein deutlicher Unterschied zwischen beweglichen Sachen (Waren) und Wertpapieren gemacht. Dies ergibt sich aus der Gegenüberstellung beider Begriffe. So zählen auch z. B. Lehmann [5]) und Staub [6]) zu den Waren alle körperlichen Gegenstände, sofern sie bewegliche Sachen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sind [7]); Wertpapiere sind ausgeschlossen. Endemann [8])

1) Z. B. Gareis: Das Stellen zur Disposition, Vorr. S. 4.
2) Seite 698.
3) S. a. Fränkel, S. 2.
4) Z. B. Art. 357, 347, 271, 254.
5) Seite 73.
6) § 1, Anm. 38.
7) § 90 BGB.
8) Handelsrecht, S. 330.

z. B. definiert die Waren als „Mobilien, die Gegenstand von Handelsgeschäften sein können, als das Gut auf dem Wege vom Produzenten zum Konsumenten, aber weder bei diesem noch bei jenem, sondern im Uebergangsstadium". Der R. G. R. Komm.[1]) besagt, daß nach dem Sprachgebrauch Waren nur solche körperlichen Sachen sind, die Gegenstand des Handelsverkehrs sein können. Diesen Standpunkt vertritt die gesamte Literatur. Staudinger[2]), Oertmann[3]), Planck[4]), Warneyer[5]), Heinsheimer[6]) u. a. zählen zu den Waren schlechthin alle beweglichen Sachen des Handelsverkehrs. Sofern es sich um Sachgüter handelt, ist dieser Begriff klar. Es kommt aber größtenteils vor, daß nicht direkt Sachgüter, wie Zigarren, Bücher usw. zugesandt werden, sondern Preislisten, Kataloge, Proben, Muster usw. Es ist zweifelhaft, ob auch diese als Waren anzusehen sind, da nach den letzten Definitionen bewegliche Sachen des „Handelsverkehrs" erforderlich sind. Außerdem hält Fränkel[7]) noch Umsatzfähigkeit für notwendig[8]). Auch Franke[9]) zählt Preislisten, Proben usw. nicht zu den Waren. Diese Ansicht ist m. E. unrichtig. Allerdings sind Preislisten nicht Gegenstand des Handelsverkehrs; man pflegt sie nicht gegen Entgelt umzusetzen. Jedoch möchte ich sagen, daß es sich hier nicht um den Begriff „Ware" im wirtschaftlichen Sinne, sondern im Rechtssinne handelt[10]). Denn an sich kann jede bewegliche Sache, wenn sie auch einen noch so geringen oder gar keinen Wert hat, Gegenstand des Handels, also umsatzfähig sein; es sei denn, daß sie gerade extra commercium steht[11]). Ich möchte daher annehmen, daß die Begriffe „bewegliche Sache" und „Ware" schlechthin gleichzusetzen sind[12]). So sagt auch Cosack[13]): „... dabei sind unter Waren nicht besondere Handelsgüter, sondern einfach bewegliche Sachen jeder beliebigen Art, ausgenommen Wertpapiere, zu verstehen". Es fallen daher Preislisten, Kataloge, Muster, Proben usw. ebenfalls unter den Begriff „Ware".

---

1) § 196, I.
2) § 196, 7.
3) § 196, S. 227.
4) § 196, 2b.
5) § 196, 1.
6) § 7, 1.
7) Seite 4.
8) Desgl. v. Gierke, S. 28. Er hält z. B. Warenmuster nicht für umsatzfähig und rechnet sie daher nicht zu den „Waren".
9) Seite 7.
10) S. a. Schlotter, S. 3.
11) S. a. Luckhaus, S. 14.
12) Desgl. Endemann, Handbuch II, S. 7.
13) § 8, Seite 26.

Hauptteil.

A) Die Zusendung.

§ 3.

Begriff der unbestellten Zusendung.

Das Gesetz gibt uns keine Definition des Begriffes „unbestellt". Im Allgemeinen versteht man hierunter das Zusenden von Waren aus eigener Initiative des Absenders. Der Absender darf nicht vom Empfänger zu seinem Verhalten veranlaßt worden sein. Es kommt darauf an, daß der Sendung kein Auftrag [1]) und auch kein sonstiger Vertrag zugrunde liegt. Die Sendung muß demnach auf dem einseitigen Entschluß des Absenders beruhen.

Um eine Zusendung unbestellter Waren handelt es sich auch dann, wenn dem Absender ein Irrtum unterlaufen ist [2]). Ein solcher liegt vor, wenn bei dem Absender zwar eine Bestellung eingeht, dieser aber die Ware versehentlich an einen Dritten schickt, sei es mit unrichtiger Adressierung oder sei es durch ein Verschulden des Transportführers. Ein weiterer Fall: Ein Kaufmann glaubt, es sei eine Ware bestellt; er schickt diese nun in der Meinung ab, es handele sich um eine Bestellung [3]). Ferner liegt eine unbestellte Zusendung vor, wenn jemand, der nicht Bevollmächtigter ist, Waren für einen anderen bestellt und diesem die Waren zugeschickt werden. Einer solchen Zusendung liegt zwar ein Rechtsakt zugrunde, der der Sendung den Charakter einer bestellten geben könnte. Jedoch handelt es sich für den Empfänger um unbestellte Waren, solange er nicht seine Genehmigung [4]) erteilt hat.

Es kommt in der Praxis auch häufig vor, daß zwar eine Bestellung vorhanden ist, der Absender jedoch mehr als die bestellte Menge oder sogar ganz andere als die bestellten Sachen schickt. In beiden Fällen spricht man von einer unbestellten Zusendung von Waren. Bei der sogenannten Mehrsendung ist zu unterscheiden

1) Im sprachlichen, nicht im juristischen Sinne.
2) S. a. Franke, S. 8; Milster, S. 2.
3) S. a. Pigge, S. 14; Franke, S. 8.
4) § 177 BGB.

zwischen juristisch teilbaren und unteilbaren Sachen. Ist die Sendung juristisch teilbar, d. h. kann sie in Teile zerlegt werden, ohne daß die einzelnen Teile eine Wertminderung erfahren, so hat der Empfänger die Möglichkeit, das „zuviel Gesandte" abzusondern. Dieses „plus" ist für ihn dann unbestellte Ware[1]), während die übrig bleibende bestellte Menge Erfüllung des vorher geschlossenen Vertrages ist. Z. B. A bestellt 100 Flaschen Wein; B schickt ihm 150. 100 Flaschen stellen sich als Vertragserfüllung, 50 Flaschen als unbestellte Ware dar. Kann dem Empfänger eine Teilung nicht zugemutet werden, etwa weil sie mit Schwierigkeiten verbunden ist, so ist er nicht verpflichtet, die Trennung vorzunehmen. Ob dem Empfänger eine Teilung zugemutet werden kann oder nicht, ist nach dem konkreten Tatbestand zu beurteilen. In diesem Fall ist dann die ganze Sendung als „unbestellt" anzusehen. Ist die Sendung nicht teilbar, so liegt ebenso, wie wenn die Teilung nicht zugemutet werden kann, eine unbestellte Sendung vor, und zwar ist die ganze Sendung unbestellt[2]). Z. B. A bestellt ein Faß Wein zu 25 Litern; B schickt ein 50 Liter-Faß. In diesem Falle sind die ganzen 50 Liter unbestellte Ware. Es läßt sich jedoch nicht generell bestimmen, wann eine Mehrsendung vorliegt, wann diese teilbar ist usw. Denn es sind einerseits durch die Verkehrssitte, andererseits durch Treu und Glauben Schranken gezogen. Oft stellt nämlich eine Abweichung in der Quantität nur eine mangelhafte Vertragserfüllung dar, die natürlich anfechtbar ist. In diesem Falle haben wir es dann mit einer bestellten Sache zu tun.

Hat der Schuldner dagegen zu wenig geleistet, so ist das Geleistete nach herrschender Ansicht niemals eine unbestellte Ware[3]), obwohl der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt ist[4]). Da ja eine größere Menge von Waren bestellt war, als geliefert ist, so wird ohne Zweifel das „minus" von der Bestellung mitumfaßt.

Wird eine andere als die bestellte Ware geschickt, so ist ohne weiteres der Tatbestand einer unbestellten Zusendung gegeben[5]). Wann im einzelnen Falle ein „aliud" oder nur eine andere Qualität vorliegt, kann hier allgemein nicht entschieden werden; dieses ist Tatfrage.

Auch dann spricht man von einer Zusendung unbestellter Waren, wenn Sachen als Erfüllung eines Vertrages geschickt werden, später sich aber ergibt, daß der Vertrag aus irgend einem Grunde nichtig ist. Z. B. A schließt mit B einen Kaufvertrag; B schickt dem A die verkauften Sachen zu; später stellt es sich jedoch heraus, daß A

---

1) S. a. Schlotter, S. 7 ff.; Weber, S. 11; Milster, S. 3; Pigge S. 26.
2) S. a. Franke, S. 9; Fränkel, S. 6.
3) Z. B. Pigge, S. 27; Fränkel, S. 8.
4) § 266 BGB.
5) S. a. Fränkel, S. 7; Franke, S. 8.

bei Abschluß des Vertrages geschäftsunfähig war und infolgedessen ein Vertrag nicht zustande gekommen ist. Trotz der Bestellung des A handelt es sich um eine unbestellte Ware[1]). Ist das Geschäft dagegen nur anfechtbar, so sind die Waren bis zu erfolgter Anfechtung als bestellt anzusehen[2]).

Rechtsnatur der unbestellten Zusendung.

Der rechtliche Charakter einer derartigen unbestellten Zusendung läßt sich nicht allgemein bestimmen. Es ist daher notwendig, auf die einzelnen Fälle näher einzugehen. Wie wir später sehen werden, handelt es sich

1. um eine Aufforderung, Vertragsangebote zu machen,
2. um ein Vertragsangebot.

§ 4.

a) Ueber die Aufforderung, Vertragsangebote zu machen.

Preislisten, Kataloge, Muster, Proben usw. werden meistens zu Hunderten gleichzeitig verschickt. Der Wille des Absenders wird regelmäßig dahin gehen, diese so verbreiteten Preislisten, Kataloge usw. nicht als Offerten gelten zu lassen. Würden sich solche Sendungen als Vertragsangebote darstellen, so käme mit jedem, der den Antrag annimmt, ein Vertrag zustande. Denn der Offerent ist nach § 145 BGB. an den Antrag gebunden, sofern er nicht die Gebundenheit ausgeschlossen hat. Der Offerent wird aber nie den Willen haben, sich allen Personen gegenüber, denen er Preislisten geschickt hat, zu verpflichten, da seine immerhin begrenzten Warenvorräte eine solche Verpflichtung nicht zulassen würden. Oft sind ihm seine Gegenkontrahenten auch völlig unbekannt, wie z. B. bei Wurfsendungen. Der Offerent will bei einem etwaigen späteren Vertragsschluß noch mitzubestimmen haben, denn es ist für ihn wichtig, die Zahlungs- bezw. Creditfähigkeit seines Gegenkontrahenten zu kennen. Zum großen Teil werden Preislisten und Kataloge unvollständig sein, sodaß es noch eingehender Verhandlungen bedarf, bis ein Vertrag perfekt wird. Der Wille des Absenders geht bei der Versendung von Preislisten — ebenso wie bei Zeitungsannoncen — dahin, einen bestimmten Personenkreis auf seine Waren aufmerksam zu machen. Er will damit bezwecken, daß diese Personen, durch seine Preislisten angeregt, die angepriesenen Waren bei ihm bestellen. Ferner soll die Zusendung zeigen, daß er geneigt ist, Verträge zu schließen und zu erfüllen. Das Zusenden derartiger Sachen ist also eine Aufforderung an Dritte, ihrerseits Offerten zu machen. So

1) S. a. Franke, S. 11; Pigge, S. 14.
2) S. a. Pigge, S. 14.

sagt auch Kohler[1]), „der Zweck dieser Zusendung sei, das kaufmännische und industrielle Unternehmen dem Publikum bekannt zu machen; sie soll diesem von den Einzelheiten des Geschäfts erzählen und sie soll suggestiv wirken, um Kunden zu erlangen. Denn wenn auch Hunderte von Empfängern diese Reklame einfach beiseite werfen, so werden doch 10 oder 12 auf die Reklame hin sich veranlaßt sehen, entweder etwas zu bestellen oder doch mit dem Geschäft in Verbindung zu treten". Die Motive[2]) sagen hierzu, daß derartige Zusendungen den Zweck hätten, „das Publikum auf die Gelegenheit zum Kaufen, Verkaufen usw. hinzuweisen und zugleich die Geneigtheit zur Entgegennahme von Vertragsanträgen zu erklären". Im Alten Handelsgesetzbuch[3]) war dieser Fall positiv geregelt. „Das Anerbieten zum Verkauf, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Mitteilung von Preislisten, Lagerverzeichnissen, Proben oder Mustern geschieht oder bei welchem die Ware, der Preis und die Menge nicht bestimmt bezeichnet ist, ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf". Obgleich diese Bestimmung absichlich nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen ist[4]), wird sie wohl trotzdem für das heutige Recht in fast allen Fällen maßgebend sein. Sowohl in der Wissenschaft wie in der Rechtsprechung ist diese Frage unbestritten. Staudinger[5]), Soergel[6]), Planck[7]), Warneyer[8]), Enneccerus[9]), der R. G. R. Komm.[10]) halten die Zusendung von Preislisten, Katalogen, Proben usw. nicht für einen gültigen Vertragsantrag, sondern für eine Aufforderung, Offerten zu machen[11]). Soergel[12]) geht dann noch auf den besonderen Fall der Uebersendung von Lotterielosen ein und sagt: „Werden unbestellte Lose zugeschickt, so kommt ein Lotterievertrag nicht zustande". Auch dieses Uebersenden stellt sich als eine Aufforderung dar, und es muß erst seitens des Empfängers ein Vertragsangebot gemacht werden[13]). Die Aufforderung, eine Offerte zu machen, erzeugt keine positiven Rechtswirkungen, denn der Absender ist ja nur an „Offerten" gebunden. Eine derartige Sendung ist für den Absender wie auch für den Empfänger durchaus un-

---

1) A. a. O.
2) Bd. I, S. 166.
3) Art. 337.
4) Siehe Motive, Bd. I, S. 167: „Einer besonderen Vorschrift in dieser Richtung bedarf es nicht. Die Jurisprudenz wird auch ohne besondere Anleitung die richtige Entscheidung im einzelnen Falle treffen".
5) § 145, 2.
6) § 145, 3.
7) § 145, 1.
8) § 145, III.
9) § 152, I, 2a.
10) § 145, 1.
11) Desgl. Dernburg, § 129, II; Achilles-Greiff, § 145, 1; J. W. 1905, 76.
12) § 145, 3.
13) Desgl. R. G. 50/194, 59/296, 48/175, R. G. Warn. Rspr. 1914, Nr. 3.

verbindlich. Kohler [1]) nennt daher das Uebersenden von Preislisten, Proben usw. „einen der vielen neutralen Akte des Lebens, welche weder Geschäfte noch Delikte sind".

Oft findet man auf Preislisten, Katalogen usw. die Vermerke „freibleibend", „ohne obligo" usw. In diesem Falle liegt ebenfalls eine Aufforderung, Vertragsangebote zu machen, vor. Wir haben es nicht etwa mit einem Vertragsangebot, wie es anfangs scheinen könnte, zu tun, denn gewöhnlich pflegt man nur bei „echten" Anträgen derartige Zusätze zu machen. Ob es sich um eine Aufforderung oder um ein Angebot handelt, ist indessen bestritten. M. E. ist es erforderlich, daß bei jeder wirksamen Offerte die Gebundenheit nicht ausgeschlossen ist [2]). Fischer-Henle [3]) und Planck [4]) behaupten, daß auch dann ein wirksamer Vertragsantrag vorliege, wenn die Gebundenheit ausgeschlossen ist. Soergel [5]), Warneyer [6]), Cosack [7]), Oertmann [8]), der R. G. R. Komm. [9]) u. a. sind ebenfalls anderer Ansicht. Sie wollen den Ausdruck „freibleibend" verschieden auslegen, je nach dem, ob die Klausel Vertragsbestandteil sein oder ob sie sich nur auf den Antrag beziehen soll. Im ersteren Falle würde die Zusendung einen gültigen Vertragsantrag darstellen; im letzteren Falle dagegen nur eine Aufforderung, Offerten zu machen. Es wird jedoch vielfach als ein Gebot von Treu und Glauben angesehen, daß der „freibleibend" Anbietende auf eine ihm zugehende Bestellung unverzüglich zu antworten hat, und daß sein Schweigen als Zustimmung gilt [10]). Im Zweifel greift immer die letztere Auslegungsregel Platz. So sagt Staudinger [11]), die Klausel „freibleibend" in einem Vertragsangebot bedeute, daß ein wirksamer Antrag überhaupt nicht vorliege, sondern nur eine Aufforderung, Anträge zu machen. Wie schon gesagt, möchte ich mich der Ansicht anschließen, daß für ein wirksames gültiges Vertragsangebot als wesentliches Merkmal die Gebundenheit erforderlich ist. Demnach handelt es sich bei der Uebersendung von Preislisten usw. mit der Klausel „freibleibend" nicht um Vertragsanträge, sondern um Aufforderungen, Angebote zu machen.

---

1) A. a. O.
2) S. a. R. G. 102/227, 105/12.
3) § 145, 5.
4) § 145, V.
5) § 145, 2.
6) § 145, II.
7) § 59 a.
8) § 145, 3.
9) § 145, 3.
10) S. a. R. G. R. Komm. § 145, 2; Staudinger § 145, 7; R. G. Gruch. Beitr. 65, 339, R. G. J. W. 1921, S. 393.
11) § 145, 7 a—b; s. a. Achilles-Greiff, § 145, 1.

Eine Zusendung von Katalogen, Mustern usw. enthält neben dieser Aufforderung an den Empfänger noch ein anderes wichtiges Moment, nämlich eine Eigentumsübertragungsofferte. Der Wille des Absenders geht bei Zusendung von solchen geringwertigen Sachen wie Preislisten dahin, gleichzeitig das Eigentum zu übertragen. Das Eigentum geht bei diesem dinglichen Uebereignungsvertrag ebenso wie bei obligatorischen Verträgen immer mit der Annahme der Eigentumsübertragungsofferte auf den Adressaten über. Nach § 929 BGB. sind zur Uebereignung beweglicher Sachen Einigung und Uebergabe erforderlich. Die Einigung ist in Folgendem zu erblicken: Der Absender gibt eine Willenserklärung dahingehend ab, daß er das Eigentum an den Sachen übertrage; der Empfänger erklärt, er nehme an [1]). Die Uebergabe liegt in der Uebersendung der Preisliste [2]). Im Allgemeinen [3]) ist man der Ansicht, daß der Empfänger mit der Zusendung einer Preisliste zwar das Eigentum erhalten soll, daß aber diese Uebereignung juristisch nie als „Schenkung" aufzufassen sei. Von einer Schenkung kann deshalb nicht die Rede sein, weil der Absender mit der Zusendung einer Preisliste, die ja nur einen geringen Wert darstellt, einen ganz anderen Zweck als eine Eigentumsübertragung verfolgt. Der Hauptzweck ist Reklame [4]). Dieser Ansicht ist m. E. beizutreten. Zum Teil anderer Ansicht ist Weist [5]), der z. B. bei künstlerisch ausgestatteten Reklamekatalogen eine Schenkung annimmt. Jedoch spricht er das dem Schenkenden nach § 530 BGB. gewährte Widerrufsrecht dem Absender ab [6]) und begründet dies damit, daß der Absender nach der Verkehrsauffassung auf dieses Recht verzichtet habe. Demgegenüber sagt Franke [7]), er habe auf künstlerisch ausgestatteten Reklamekatalogen den Vermerk gefunden, der Katalog sei nur leihweise zugeschickt, das Eigentum sei vorbehalten. Nach seiner Meinung ist dies ein Beweis dafür, daß die Absender wohl wußten, daß sie sonst keinen Anspruch hätten, das Zugesandte zurückzuerhalten. Diese Ansicht ist ohne Zweifel richtig, denn bei der Uebersendung eines Kataloges ist die Reklame der Hauptzweck, gleichgültig wie er ausgestattet ist. Auch Kohler [8]) führt diesen Fall des künstlerisch ausgestatteten Reklamekataloges an; er hält diese Zusendung nicht für eine Schenkung, sondern ebenfalls für einen der „vielen neutralen Akte des Lebens".

---

1) In welcher Form im Einzelnen die Annahme geschehen kann bezw. geschieht, ist hier noch nicht zu erörtern.

2) S. a. Franke, S. 12.

3) Z. B. Franke, S. 12.

4) Desgl. Kohler a. a. O.

5) Seite 25/26.

6) Z. B. wegen Differenzen mit dem Empfänger.

7) Seite 12.

8) A. a. O.

§ 5.

b) Die Offerte im Allgemeinen.

1. Begriff und Auslegung.

Etwas ganz anderes ist es dagegen, wenn nicht nur Verzeichnisse von Waren, Proben von Waren usw., sondern die Waren selbst zugesandt werden. Was der Absender damit bezwecken will, liegt auf der Hand. Er will nicht etwa — wie bei den im § 4 behandelten Fällen — dem Empfänger Waren anpreisen oder Proben der evtl. später zu liefernden Sachen überlassen. Vielmehr soll gerade diese übersandte Ware Gegenstand eines künftigen Vertrages sein. Es soll auf diese Art das beabsichtigte Rechtsgeschäft schneller abgewickelt werden.

Hieraus ergibt sich aber, daß es sich dann um ein wirksames Vertragsangebot handelt. Es muß demnach eine Willenserklärung des Absenders vorhanden sein. Staudinger[1]), der R. G. R. Komm.[2]), Oertmann[3]) u. a. sagen ebenfalls, daß ein Vertragsangebot kein „selbständiges Rechtsgeschäft", sondern eine Willenserklärung sei.

Was ist nun eine Willenserklärung? Willenserklärungen sind nach der Definition des Reichsgerichts[4]) Erklärungen, „die eine ihrem Inhalte kongruente Rechtsfolge, vermöge der die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkennenden Gesetzesmacht hervorzubringen bestimmt sind". Klarer erscheint mir eine andere Definition[5]); sie sagt, daß eine Willenserklärung „das unter Kundgebungsbewußtsein erfolgende, ihren Rechtsfolgewillen anderen zum Ausdruck bringende, nach der Regel des Lebens zu würdigende Verhalten einer Person sei". Oertmann[6]), R. G. R. Komm.[7]), Enneccerus[8]) halten Willenserklärungen für Kundgebungen eines rechtsgeschäftlichen Willens nach außen hin. Und Staudinger definiert[9]): „Willenserklärungen sind solche zur Wahrnehmung durch andere bestimmte Betätigungen menschlichen Willens, welche nach der Lebensauffassung einen Schluß darauf zulassen, daß durch sie eine Gestaltung, Veränderung oder Aufhebung privater Rechtsverhältnisse herbeigeführt werden kann". Aus diesen Definitionen ergibt sich, daß grundsätzlich zunächst der Wille nach außen hin in die Erscheinung treten muß[10]). Das rein

1) § 145, 4.
2) § 145, 1.
3) § 145, 9.
4) R. G. 58/346.
5) Manigk, Irrt. u. Ausl., S. 248.
6) Vorb. 9 vor § 104.
7) Vorb. 2 vor § 116.
8) § 136, II A 2—3.
9) Vorb. vor § 116.
10) S. a. Manigk (We. u. Wg., S. 190): Eine Willenserklärung ist eine Aeußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines Geschäftswillens bedient.

innerlich bleibende Wollen ist ohne Bedeutung. Diese Ansicht wird besonders von Oertmann[1]), Staudinger[2]), aber auch von Manigk[3]) vertreten. Zitelmann[4]) begründet dies damit, daß „einerseits sich das innerlich bleibende Wollen nur sehr schwer würde beweisen lassen und ein solcher Rechtszustand eine große Unsicherheit des Verkehrs zur Folge haben würde, andererseits daß das rein innere Vorhaben erst durch die Tat bestimmt genug wird, um vom Recht als Anknüpfungspunkt rechtlicher Wirkungen verwendet zu werden". Neben dieser rein faktischen Bekundung des Willens ist als subjektives Moment noch ein Erklärungswille erforderlich. Zunächst muß einmal das körperliche Verhalten gewollt sein. Dies ist unbestritten. Die Ansichten gehen aber dahin auseinander, ob beim Erklärungswillen der Wille oder wenigstens das Bewußtsein, eine Erklärung abzugeben, vorhanden sein muß oder nicht. Nach der einen Meinung muß der Erklärende den Willen bezw. das Bewußtsein haben, eine Willenserklärung abzugeben; so z. B. Oertmann[5]), R. G. R. Komm.[6]), Soergel[7]), Endemann[8]), Dernburg[9]). Enneccerus[10]) sagt: „Das äußere Verhalten, das auf einen Geschäftswillen schließen läßt, ist aber nur dann eine Willensäußerung (Willenserklärung), wenn der Aeußernde sich bewußt ist, daß daraus auf einen Geschäftswillen geschlossen werden kann". Wie schon angedeutet, machen einige Schriftsteller (z. B. Enneccerus) noch einen Unterschied zwischen Wille und Bewußtsein bei der Erklärung. Jedoch würde es zu weit führen, auf diese Streitfrage noch näher einzugehen. Grundsätzlich derselben Meinung ist auch Manigk[11]). Die andere Ansicht besagt dagegen, daß das Bewußtsein, eine Erklärung abzugeben, nicht erforderlich ist. Hiernach liegt eine Willenserklärung schon dann vor, wenn für den Dritten der Schluß gerechtfertigt ist, daß der Handelnde den Erklärungswillen gehabt hat. Vertreter dieser Ansicht sind u. a. Biermann[12]), Fritze[13]), Aßmann[14]), Danz[15]), Wedemeyer[16]). Gegen

---

1) Vorb. 9 vor § 104.
2) Vorb. II vor § 116.
3) Manigk, Irrt. u. Ausl., S. 193, 201.
4) Seite 247.
5) Vorb. 9 vor § 104.
6) Vorb. 2 vor § 116, § 145, 1.
7) § 116, 1.
8) Bd. I, § 71, 8.
9) § 106, II.
10) § 136, II A.
11) We. u. Wg., S. 178; Irrt. u. Ausl., S. 109.
12) § 69, 2—3.
13) A. a. O.
14) Rechtsstellung des Boten, S. 102 ff.
15) Seite 14.
16) Seite 60.

diese letztere Ansicht nimmt besonders Oertmann[1]) Stellung. Hiernach muß der Erklärende unbedingt den Willen oder doch das Bewußtsein haben, mit dem Verhalten einen Willen kundzugeben. Es muß ein „Kundgebungszweck", ein „Erklärungszweck", wie Manigk[2]) sagt, vorhanden sein, damit eine Willenserklärung vorliegt. Wie schon vorher ausgeführt, ist letztere Ansicht abzulehnen, denn ohne das Bewußtsein, eine Erklärung abzugeben, kann es sich niemals um eine rechtlich wirksame Willenserklärung handeln.

Nebenbei sei noch erwähnt, daß vom Erklärungswillen der Geschäftswille zu unterscheiden ist. Hierunter ist die Vorstellung des Rechtsgeschäfts zu verstehen, die sich der Handelnde bildet und die sich in der Erklärung verwirklichen soll[3]).

Wie nun die Willenskundgebung im Einzelnen geschieht, in welcher Art und Gestalt dieser Wille in die Erscheinung tritt, ist sehr verschieden. Die Willenserklärung kann eine ausdrückliche sein (z. B. Mitsenden eines Begleitschreibens bei unbestellten Waren) oder sie kann in einem Verhalten liegen, das den Rückschluß auf das Vorhandensein des Willens zuläßt. Der erste Entwurf[4]) sagte positiv: „Die Willenserklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend sein." Eine Willenserklärung ist dann ausdrücklich, wenn sie nur das erklärt oder zum Ausdruck bringt, was mit der Erklärung bezweckt ist. Eine Willenserklärung ist stillschweigend, wenn aus einer schlüssigen Handlung, die eigentlich auf ganz andere Zwecke gerichtet ist, auf den Willen des Handelnden geschlossen werden kann. Wann ein solcher Schluß möglich ist, entscheidet die Verkehrsauffassung (z. B. der Richter) und nicht der Einzelne, etwa der Handelnde selbst. Manigk[5]) sagt hierzu: „Ausdrücklich erklärt ist also das, was sich nach dem Sprachgesetz als erklärt ergibt. Konkludent erklärt ist das, was sich nach anderen Gesetzen, denen der Logik, der Usance u. a. als erklärt ergibt. Oder vom Standpunkt des Erklärenden aus betrachtet: Ausdrücklich erklären heißt sprachlich adäquat erklären; konkludent erklären heißt dem Gegner den Schluß auf den Willen auf irgendeine andere als die durch das Sprachgesetz vermittelte Weise ermöglichen." Aehnlich lauten auch die Definitionen von Staudinger, Oertmann u. a. Es ist also durchaus nicht nötig, daß der Wille unmittelbar erklärt wird. Die Erklärung kann vielmehr auch in einem konkludenten Verhalten liegen[6]), aus dem auf den Willen des Handelnden geschlossen werden kann[7]).

---

1) Vorb. 9 vor § 104.
2) Iher. Jahrb. 75, 148; Irrt. u. Ausl., S. 248; We. u. Wg., S. 145.
3) Vergl. auch Dernburg, § 106, III.
4) Erster Entwurf eines BGB., § 72.
5) We. u. Wg., S. 304; Rg., S. 65.
6) S. a. Cohn, S. 45.
7) S. a. R. G. 67/433 u. J. W. 1910, 573.

Wie schon anfangs dargelegt, muß das Vertragsangebot eine Willenserklärung sein. Dazu kommt, daß eine solche Willenserklärung empfangsbedürftig sein muß [1]), d. h. die Erklärung muß der anderen Partei gegenüber abgegeben werden. Nach § 130 BGB. wird eine empfangsbedürftige Willenserklärung mit dem Zeitpunkt des Zugehens wirksam. Dies gilt dann auch für den Vertragsantrag [2]). Eine Erklärung ist aber dann als „zugegangen" anzusehen, wenn sie derart in den Machtbereich des Adressaten gelangt ist, daß dieser davon Kenntnis nehmen kann. Nicht nötig ist, daß der Adressat tatsächlich Kenntnis nimmt. Z. B. ein Brief wird in den Briefkasten des Adressaten geworfen; dieser braucht den Inhalt nicht gelesen zu haben, trotzdem ist die Erklärung zugegangen. Es gilt also die sogenannte „Zugangstheorie"; dies ist herrschende Ansicht [3]) [4]).

Oft wird eine Willenserklärung unklar, zweideutig oder lückenhaft sein. Der Wille des Erklärenden wird nicht deutlich oder vielleicht garnicht erkennbar sein. Es ist dann Aufgabe der Auslegung, Klarheit zu schaffen bezw. das Fehlende zu ergänzen. Wedemeyer [5]) spricht hier von einer „doppelten Funktion der Auslegung". Es handelt sich um eine Auslegung im engeren und eigentlichen Sinne und eine Auslegung im weiteren Sinne mit „ergänzender Funktion". In der Juristischen Wochenschrift ist dargelegt, daß, wenn Willenserklärungen ausgelegt werden, es sich dabei nicht immer um eine Auslegung im streng wissenschaftlichen Sinne handelt, sondern vielfach um eine Ergänzung des fehlenden Willens; „allein in diesem Sinne spreche auch das Gesetz (§ 157 BGB.) von Auslegung der Verträge" [6]).

Auslegung ist die Feststellung des maßgebenden Sinnes einer Erklärung. Es soll deren Inhalt und Tragweite so festgestellt werden, daß kein Zweifel mehr besteht. [7]) Für die Auslegung haben sich in der Rechtswissenschaft Prinzipien und Methoden entwickelt. Zu unterscheiden sind hauptsächlich die objektive und die subjektive Auslegungsmethode. Nach der ersteren habe man zu prüfen, welchen „objektiven" Sinn die Erklärung als solche hat. Nach der letzteren spielt der

1) Dies ergibt sich unmittelbar aus den Worten: „einem anderen" des § 145 BGB.

2) Vergl. auch Staudinger, § 145, 4; Oertmann, § 145, 9; R. G. R. Komm., § 145, 1.

3) Abzulehnen sind die „Aeußerungstheorie", die „Absendungstheorie" und die „Vernehmungstheorie". Hierauf ist jedoch nicht näher einzugehen. Vergl. auch J. W. 1914, 883; R. G. 50/191; R. G. 96/274, 56/263, 58/407, 60/334, 61/127, 105/256.

4) Vergl. hierzu: Cohn, Seite 57 ff. u. Seite 100 ff.

5) Seite 4.

6) J. W. 1908, 301; vergl. hierzu: Protokolle, Bd. I, S. 526; sie sprechen ebenfalls von einer Ergänzung des fehlenden Willens.

7) Es gehört zur Auslegungsfähigkeit einer Willenserklärung ihre Unklarheit oder Mehrdeutigkeit. (R. G. 82/316, 78/49, 95/126; Warn. Rspr. 1912, 4 u. 1919, 2).

Wille des Erklärenden eine entscheidende Rolle[1]). Es würde hier zu weit führen, hierauf näher einzugehen. Jedenfalls darf weder der Wille noch die Erklärung für sich berücksichtigt werden, sondern „die Einheit von Wille und Erklärung als selbständigen Größen" [2]).

Nach der herrschenden Auslegungsmethode ist daher der Wille ohne Erklärung unerheblich. Erst dann, wenn man sich fragt, was hat der Erklärende mit der Erklärung zum Ausdruck bringen wollen — also den Willen mit der Erklärung in Beziehung bringt — ist der Wille und zwar in der Erklärung von Bedeutung.

Es ist somit Aufgabe der Auslegung, den Willen in der Erklärung zu erforschen [3]). Gegenstand der Auslegung ist also immer eine Willens*erklärung*[4]); d. h. das rein innerlich bleibende Wollen kann nie bei der Auslegung eine Rolle spielen, denn es liegt ja überhaupt keine Willenserklärung vor. Ist wie in unserem Falle die Willenserklärung empfangsbedürftig, so kann zur Auslegung nur das benutzt werden, was dem Gegner zugegangen ist[5]). Dies ist auch die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts, sowohl im Bezug auf ausdrückliche, wie auch auf konkludente Willenserklärungen[6]). Gegenstand der Auslegung kann nur der durch die Willenserklärung in die Erscheinung getretene wirkliche Wille des Erklärenden sein, nicht der innere und innerlich gebliebene Wille. „Es gilt also der Wille zwar in, jedoch nicht außerhalb oder gar gegenüber der Erklärung" [7]). — Manigk[8]) ist ebenfalls dieser Ansicht; er führt aus, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung nur diejenigen Umstände berücksichtigt werden können, die auch dem Gegner zugänglich waren[9]). Jedoch ist nicht nur das zur Auslegung heranzuziehen, was dem Gegner ausdrücklich erklärt worden ist, sondern auch das, was durch konkludente Handlung übermittelt ist. Es handelt sich ja auch in diesem Falle um eine wirksame Willenserklärung.

Nicht die Theorie allein entscheidet über die Methode der Auslegung. Als Auslegungsregel gibt uns das Gesetz die §§ 133, 157 BGB. § 133 BGB. lautet:

> „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften."

---

1) Vgl. Manigk, Irrt. u. Ausl., S. 189 ff.; Larenz, S. 2 ff.

2) Manigk, Irrt. u. Ausl., S. 197; a. A. Larenz, S. 32. Dagegen Manigk, J. W. 1930, 2193 f.

3) Manigk, Irrt. u. Ausl., S. 197; RG. 82/52, 87/214, 65/166, 75/273.

4) Vergl. Oertmann, § 133, 2; R. G. R. Komm., § 133, I.

5) Vergl. Cohn, S. 48 ff.

6) Z. B. R. G. 67/433, 68/128; Gruch. Beitr. 54, 387; J. W. 1915, 19.

7) S. Warneyer, § 133, II.

8) We. u. Wg., S. 160, 429, 456, 460.

9) S. a. Enneccerus, Bd. I, § 192; Cosack, § 63, II, 2; Wedemeyer, S. 19, 34; Warneyer, § 133, I.

Was ist zunächst unter dem „wirklichen" Willen zu verstehen? Die Ansicht, daß hiermit der „innere" Wille gemeint sei, ist ohne Zweifel abzulehnen. Der innere Wille kann nicht zur Auslegung benutzt werden, denn es liegt ja, wie oben dargelegt, überhaupt keine rechtlich wirksame Willenserklärung vor. Würde man annehmen, daß neben der geäußerten, feststehenden Willenserklärung der innere Wille als Auslegungsmaterial in Frage käme, so wäre der § 119 BGB. überflüssig. Denn dieser kommt gerade in den Fällen zur Anwendung, daß der innere Wille von dem geäußerten abweicht. Würde der innere Wille ebenfalls in Frage kommen, so brauchte man den fehlerhaften, geäußerten Willen nicht mehr anzufechten[1]). Wenn also im § 133 BGB. der wirkliche[2]) Wille ermittelt werden soll, so heißt das nichts anderes, als daß man ermitteln soll, was die Parteien mit der Erklärung gemeint haben; es sollen die Erklärungen nicht im wörtlichen Sinne verstanden werden. Häufig kommt es vor, daß man sich im Geschäftsverkehr ungenau ausdrückt, daß Verwechselungen entstehen und daß man juristische Begriffe falsch verwendet. Daher soll der wahre Wille ermittelt werden und zwar nicht nur aus der Erklärung selbst, sondern auch aus anderen Nebenumständen, (z. B. Vorverhandlungen). Den Parteien ist es oft nicht möglich, alle Fragen des Rechtsgeschäftes im Voraus zu lösen. Die Willenserklärung bleibt unvollständig. Hier ist es Aufgabe der Auslegung, Klarheit zu schaffen. Für diese Auslegung mit „ergänzender Funktion" kommt ebenfalls § 133 BGB. in Betracht. Es ist wiederum der „wirkliche", der „wahre" Wille zu ermitteln, d. h. es muß in diesem Falle geprüft werden, welche Bestimmungen man über diesen Punkt getroffen haben würde, wenn man vorher daran gedacht hätte. Warneyer[3]) erwähnt noch, daß bei der Auslegung auch der Sprachgebrauch des Erklärenden zu berücksichtigen ist.

Wie schon dargelegt, soll auch § 157 BGB. für die Auslegung herangezogen werden[4]). Jedoch spricht dieser „von der Auslegung der Verträge nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte." Es ist daher zunächst zu erörtern, ob § 157 auch auf einseitige Willenserklärungen Anwendung findet.

Zunächst sind nur Verträge der Vehrkehrssitte unterworfen. Aber auch bei einseitigen Willenserklärungen, besonders bei empfangsbedürftigen, verlangt man, daß sich die Handelnden den im Verkehr geltenden Anschauungen anpassen. Andernfalls würde man garnicht

---

1) Derselben Ansicht: Manigk, We. u. Wg., S. 160, 430; Irrt. u. Ausl., S. 193, 201; Danz, S. 4 u. 62; Enneccerus, § 192; Oertmann, § 133, 3a; Staudinger, § 133.

2) Vergl. R. G. R. Komm., § 133, 1: „Ziel der Auslegung ist die Erforschung des wirklichen Willens". Ferner: R. G. 95/10.

3) § 133, IV.

4) Vergl. hierzu: Manigk in J. W. 1930, S. 2195 ff.

mit ihnen in Verbindung treten. M. E. ist eine entsprechende Anwendung möglich. Die herrschende Ansicht geht ebenfalls dahin, diesen Paragraphen auch auf einseitige Willenserklärungen anzuwenden. Vergl. z. B. Crome [1]), Danz [2]), Staudinger [3]), Dernburg [4]), Enneccerus [5]) und Planck [6]). Oertmann [7]) hält die Anwendung des § 157 BGB. auf Willenserklärnngen sogar für geboten [8]). Anderer Ansicht ist eigentlich nur R. Leonhard [9]). Er begründet dies damit, daß es sich bei Willenserklärungen eines Einzelnen nicht um Verkehrsgeschäfte handele und daher auch die Verkehrssitte nicht zur Anwendung kommen könne. Wie schon gesagt, ist diese Meinung abzulehnen.

Durch die Anwendung des § 157 BGB. erhalten wir neben § 133 BGB. noch einen anderen Auslegungsgrundsatz. Der rechtsgeschäftliche Verkehr pflegt sich in gewissen Formen und nach bestimmten Gewohnheiten abzuspielen; man erwartet, daß jeder Einzelne sich dementsprechend verhält. Bei einer zweideutigen oder unvollkommenen Willenserklärung ist daher anzunehmen, daß der Erklärende die Absicht hatte, so zu handeln, wie es der Verkehrssitte entspricht. Verkehrssitte ist aber die Sitte, die von einer mehr oder minder großen Menschenzahl im Verkehrsleben beachtet wird; es ist die Uebung, die im Geschäftsverkehr der beteiligten Kreise tatsächlich herrscht [10]). Der Begriff der Verkehrssitte erfordert ein häufiges Vorkommen [11]). Es darf nicht die Lage des einzelnen Falles beurteilt werden. Die Verkehrssitte bindet im allgemeinen auch den, der nicht mit ihr vertraut ist [12]), und der Wille, sich der Verkehrssitte nicht zu unterwerfen, ist unerheblich, wenn er nicht kundgetan ist [13]). Die Verkehrssitte ist auch dann zu beobachten, wenn sie mit dem Gesetzesinhalt, sofern

---

1) Bd. I, S. 408.
2) Seite 105.
3) § 157, 5.
4) Bd. I, § 111, III, 2.
5) Bd. I, § 192, 2.
6) § 133, 1; § 157, I.
7) § 157, 3.
8) Vergl. hierzu auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, z. B. R. G. 107/240; Seuff. Arch., Bd. 82 Nr. 177; R. G. 82/153. Desgleichen hält Achilles-Greiff den § 157 BGB. sinngemäß auf einseitige Willenserklärungen für anwendbar (§ 157, 1). Ebenso: Larenz, S. 7.

9) Seite 354 ff.

10) Aehnlich: Oertmann, § 157, 3; s. a. R. G. 49/162, 55/377. J. W. 1906, 736; Staudinger, § 157, 3; R. G. R. Komm. § 157, 1. Achilles-Greiff, § 157, 4.

11) Staudinger, § 151, 2.

12) Achilles-Greiff, § 157, 4; Staudinger, § 157, 3; R. G. R. Komm. § 157, 1; R. G. 69/125; 114/12; R. G. Gruch. Beitr. 59, 919.

13) Achilles-Greiff, § 157, 4; Staudinger, § 157, 3; R. G. R. Komm., § 157, 1; R. G. Gruch. Beitr. 53, 410.

dieser nicht zwingend ist, in Widerspruch steht[1])[2]). Daneben spricht § 157 BGB. von „Treu und Glauben". Es handelt sich hier nicht etwa um eine neue Auslegungsregel, sodaß beide nebeneinander angewendet werden können. Vielmehr soll bei der Auslegung die Verkehrssiitte „nach" Treu und Glauben berücksichtigt werden. Treu und Glauben ist meines Erachtens nur eine Vorschrift, ein Grundsatz, nach dem die Verkehrssitte in Betracht zu ziehen ist. Die Verkehrssitte ist insoweit zu berücksichtigen, wie sie mit Treu und Glauben vereinbar ist[3]). Diese steht, wie Oertmann[4]) sagt, nicht selbständig neben Treu und Glauben. Sie ist nur ein Hilfsmittel für die Feststellung dessen, was nach Treu und Glauben zu fordern ist.

Auch diese Auslegungsvorschrift darf nicht dazu führen, auf den inneren, nicht geäußerten Willen einzugehen.

Wir haben so zwei Auslegungsgrundsätze erhalten. § 133, der den wirklichen Willen erforschen soll, und § 157, der feststellen soll, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern.

Es ist nun noch die Aufgabe, zu prüfen, in welchem Verhältnis beide zueinander stehen. M. E. ist, wenn eine Willenserklärung der Auslegung bedarf, zunächst der wirkliche Wille zu erforschen (§ 157); d. h. es ist zu untersuchen, ob der Erklärende einen rechtlich beachtlichen Willen — ausdrücklich oder durch konkludente Handlung — kundgegeben hat. Wenn der wirkliche Wille aus dem vorhandenen Auslegungsmaterial nicht zu ersehen ist, erst dann hat man die Willenserklärung so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es verlangen. § 133 BGB. dient der subjektiven Willensforschung; § 157 BGB. der objektiven Verkehrsdeutung[5]). Manigk[6]) sagt zu diesem Punkte: „.. der § 157 schafft aber, wie sich zeigt, auch die Möglichkeit der ergänzenden Auslegung gemäß der Verkehrssitte, und er hat in dieser Hinsicht gar keine Beziehung zum § 133, da er Außerinhaltliches feststellen läßt." Damit ist aber m. E. gesagt, daß sich beide Paragraphen nicht gegenseitig ausschließen, sondern jeder selbständig angewendet werden kann.

§ 133 gibt die Anweisung darüber, in welchem Sinne das Gesagte zu verstehen ist, § 157 darüber, welche Tragweite der sinn=

---

1) Staudinger, § 157, 3; Achilles=Greiff, § 157, 4.

2) Die Verkehrssitte ist nicht etwa gleichbedeutend mit Gewohnheitsrecht. Das Gewohnheitsrecht ist eine außerhalb des Gesetzes bestehende Rechtsquelle. (S. auch Staudinger, § 157, 3).

3) S. a. Larenz, S. 7.

4) § 157, 3.

5) So: Planck, § 133, 1; s. a. R. G. 68/128; Dtsch. Jur. Zeit. 1912, S. 1535; Seuff. Arch. 59, 312.

6) Irrt. u. Ausl., S. 202, Anm. 2.

gemäß festgestellten Aeußerung zukommt[1]). § 157 stellt m. E. eine Ergänzung des § 133 dar[2]). Denn am besten läßt sich der wirkliche Wille durch Berücksichtigung der Verkehrssitte und des Grundsatzes von Treu und Glauben feststellen[3]).

2. Die einzelnen Erfordernisse.

Als weiteres Moment kommt bei einer Offerte hinzu, daß der Offerent an diese Offerte gebunden sein muß. § 145 BGB. sagt: „Wer usw. . ., ist an den Antrag gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat". Der Offerent muß also den Willen haben, den Vertrag zu schließen[4]) und zwar dem Antrag gemäß. Jedes spätere Mitbestimmungsrecht ist ausgeschlossen. Es ist lediglich eine Annahmeerklärung seitens des Antragsempfängers erforderlich, damit der Vertrag perfekt wird. Der Offerent muß also beim Angebot die Absicht haben, das Zustandekommen des Vertrages lediglich dem anderen Teile zu überlassen. Die Gebundenheit des Offerenten ist allerdings zeitlich begrenzt. Der Antragende ist nur gebunden, solange der Antrag „annahmefähig" ist, d. h. bis zum Erlöschen des Antrages. Wann dies im Einzelnen geschieht, bestimmt sich nach §§ 146 ff. BGB.[5]). Die Gebundenheit kann aber nach § 145 BGB. ausgeschlossen werden. In der Praxis geschieht es durch die Vermerke „freibleibend", „ohne obligo" u. a. Es entsteht aber die Streitfrage, ob es sich dann noch um eine wirksame, wie Staudinger sagt[6]), „echte" Offerte handelt. Wie schon im § 4 dieser Arbeit ausgeführt, behaupten Fischer-Henle[7]) und Planck[8]), daß auch dann ein wirksamer Antrag vorliegt, wenn die Gebundenheit ausgeschlossen ist. Andere Schriftsteller[9]) unterscheiden zwischen zwei verschiedenen Auslegungen der Klausel „freibleibend". Am eingehendsten ist diese Frage bei Staudinger[10]) und bei Enneccerus[11]) behandelt; diese unterscheiden zwei Fälle. Erstens: Die Klausel „freibleibend" bezieht sich nur auf das Angebot. Da man in diesem Falle die Gebundenheit, die ja

1) S. Oertmann, § 157, IV: Auch hier wird hervorgehoben, daß die „Regel des § 133 die des § 157 nicht ausschließe".

2) Vergl. auch Manigk, Jher. Jahrb., Bd. 75, S. 150 (§ 133 geht vor § 157); s. a. R. G. 97/195.

3) Larenz (S. 8—9) betrachtet den § 133 BGB. als Ausdruck der subjektiven, den § 157 BGB. als Ausdruck der objektiven Auslegungsmethode. Vergl. hierzu: Manigk in J. W. 1930, S. 2193 ff.

4) S. a. Staudinger, § 145, 4.

5) Vergl. hierzu: R. G. 43/79; 93/176.

6) § 145, 7.

7) § 145, 5.

8) § 145, V.

9) Siehe § 4 dieser Arbeit.

10) § 145, 7.

11) § 152, III a.

wesentliches Tatbestandsmerkmal ist, ausgeschlossen hat, handelt es sich nicht um einen echten Antrag, sondern um eine Aufforderung an den anderen, Offerten zu machen[1]). Die Klausel „freibleibend" kann aber auch Vertragsbestandteil sein. Dies bedeutet dann, daß noch nach Vertragsschluß der Offerent berechtigt ist, den Vertrag aufzuheben, während dem anderen Teile dieses Recht nicht zusteht, er also an den Vertrag gebunden ist[2]). Der Offerent darf aber nicht einzelne Punkte, einzelne Bestandteile (z. B. den Preis) ändern, sondern der ganze Vertrag muß hinfällig werden. Er kann nur vom Vertrage zurücktreten[3]). In diesem Falle handelt es sich um ein wirksames, rechtsgültiges Vertragsangebot. Wie im einzelnen die Klausel auszulegen ist, bestimmt sich nach der Verkehrssitte. Im Zweifel jedoch wird man immer annehmen, daß eine Aufforderung, Vertragsangebote zu machen, vorliegt.

Wie schon oben dargelegt, soll der Antrag so beschaffen sein, daß ein Vertrag lediglich durch die Annahmeerklärung, durch ein einfaches „ja" des anderen Teiles perfekt wird. Demnach muß die Offerte so bestimmt sein, daß alle wesentlichen Punkte darin geregelt sind. Fehlt eine dieser wesentlichen Bestimmungen, so liegt kein Antrag vor, denn der andere muß ja nun seinerseits noch Gegenvorschäge machen. Es müssen z. B. Bestimmungen über die Ware, die Qualität, die Lieferungsbedingungen usw. getroffen sein. Allerdings braucht nach Soergel[4]) der Antrag diese wesentlichen Bestimmungen nicht direkt auszusprechen; es genügt, wenn sie aus sonstigen Umständen (z. B. Vorverhandlungen) hervorgehen[5]). Der Preis braucht nach herrschender Ansicht nicht ausdrücklich erwähnt zu sein. Hauptsache ist, daß er „bestimmbar" ist (z. B. Marktpreis)[6]).

Da die Offerte den Abgebenden bindet, also verpflichtet, muß der Antragende geschäftsfähig sein, denn er erlangt ja „nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil"[7]).

Es ist ferner noch kurz auf die Frage einzugehen, ob gültige Anträge auch an die Allgemeinheit, an das Publikum gemacht werden können. Offerten an das Publikun sind Anerbieten an Personen, die nicht nur subjektiv, sondern auch objektiv unbestimmt sind bis

1) Besonders eingehend hierüber: Soergel, § 145, 2; s. a. R. G. 105/12; Warn. Rspr. 1921, 38; Seuff. Arch. 79, 103.

2) Ebenso die Rechtsprechung des Reichsgerichts: Gruch. Beitr. 66, 213; Warn. Rspr. 1923, 24; J. W. 1922, 23.

3) Denselben Standpunkt vertritt auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Z. B. R. G. 101/79, 104/306, 105/370; J. W. 1922/23; Recht 1922, Nr. 115, 1925, Nr. 2007; Gruch. Beitr. 66, 87.

4) § 145, 1.

5) ebenso: Gruch. Beitr. 53, 828; Recht 1909, S. 2222.

6) Anders im Röm. Recht: pr. Inst. de emptione et venditione, 3, 23.

7) § 107 BGB.

zur Annahme. Von vielen Seiten wird dies bejaht[1]). Der Antragende müßte hiernach die Absicht haben, sich jedermann gegenüber zu binden. Derartige Offerten würden aber immer die stillschweigende Einschränkung haben, daß sich der Offerent nur insoweit an seine Offerten binden will, als es ihm möglich ist, Verträge zu erfüllen. Ein Kaufmann z. B., der Waren im Schaufenster auszuliegen hat, macht nach dieser Ansicht Vertragsangebote an die Allgemeinheit. Er will mit jedermann Verträge schließen, allerdings nur solange, wie es ihm seine Warenvorräte gestatten. Dagegen wird von anderer Seite[2]) geltend gemacht, daß es Angebote an die Allgemeinheit nicht geben könne; es handele sich lediglich um eine Vielheit von einzelnen Verträgen. Allerdings hält auch diese Ansicht z. B. das Aufstellen von automatischen Waagen für eine Offerte an die Allgemeinheit, da die Benutzung einer solchen Waage unbegrenzt ist[3]). In den anderen Fällen liegt nur eine Aufforderung, Offerten zu machen, vor. Man kann nicht sagen, daß die eine oder die andere Ansicht vorherrscht. In jedem Falle wird es auf die Absicht des Erklärenden ankommen. Will der Erklärende, daß mit jedem beliebigen Dritten der Vertrag geschlossen sein soll, so hat die Rechtsordnung keinen Grund, die Verbindlichkeit solcher Verträge nicht anzuerkennen[4]). Eine einheitliche Regelung dieser Frage ist auch nicht beabsichtigt. Die Motive[5]) sagen hierzu, „offen bleibe die Behandlung der Angebote an eine sog. persona incerta; die Jurisprudenz werde auch ohne besondere Anleitung die richtige Entscheidung im einzelnen Falle treffen".

Zum Schluß sei noch folgendes erwähnt: Die Willenserklärungen sind nach den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu behandeln. Ist z. B. eine Willenserklärung im Scherz, unter Simulation oder irrtümlich abgegeben, so finden die §§ 117 ff. BGB. Anwendung, d. h. die Willenserklärung ist entweder nichtig oder der Erklärende hat die Möglichkeit, die an sich gültige Willenserklärung anzufechten. Im Falle des § 116 BGB. gilt das Erklärte. Der geheime Vorbehalt, also der innere Wille, ist unerheblich.

§ 6.

c) Insbesondere die Offerte bei unbestellten Zusendungen.

Anhand des im vorigen Abschnitt Dargelegten ist nunmehr die Offerte bei unbestellten Zusendungen zu behandeln.

1) Vergl. Staudinger, § 145, 3.
2) Z. B.: R. G. R. Komm. § 145, I; R. G., J. W. 1905, S. 76.
3) S. a. Oertmann, § 145, 2; Warneyer, § 145, III; Planck, § 145; Staudinger, § 145; Soergel, § 145, 1.
4) S. a. Staudinger, § 145, 3.
5) Vergl. hierzu: Mot. I, S. 167.

Die Zusendung unbestellter Waren — im Sinne von Sachen als Gegenstand des künftigen Vertrages — soll eine Vertragsofferte sein. Es muß hierin also eine Willenserklärung liegen. Häufig sind den unbestellten Zusendungen Begleitschreiben beigefügt, aus denen der Zweck der Sendung hervorgeht. In diesem Falle handelt es sich um eine ausdrückliche Willenserklärung, also auch um ein Vertragsangebot. „Die Absender solcher Schreiben haben, wie Weist sagt[1], eine juristische Gedankenarbeit vorgenommen, denn sie haben das vorliegende Tatsachenmaterial den juristischen Begriffen eingeordnet". Sehr oft werden aber Begleitschreiben gänzlich fehlen oder die Schreiben sind zweideutig, lückenhaft; sie werden den rechtlichen Charakter der Sendung nicht bezeichnen. Der Empfänger ist dann in die schwierige Lage versetzt, die richtigen Schlüsse ziehen und den rechtlichen Charakter der Sendung feststellen zu müssen. Nach der Ansicht von Danz[2] ist vom Absender ein wirtschaftlicher Erfolg, kein Rechtserfolg beabsichtigt. Dies ist ohne Zweifel richtig. Dem Absender wird es oft garnicht klar sein, ob und welche Rechtsfolgen sich an seine Sendung knüpfen. Wenn sich der Absender auch nicht bewußt war, daß seine Sendung Rechtsfolgen nach sich zieht, so entstehen diese Rechtsfolgen trotzdem. Ist die Rechtsnatur der Sendung unklar, so wird oft nicht einmal hervorgehen, welcher wirtschaftliche Erfolg bezweckt ist. Es ist dann Aufgabe der Auslegung, hier Klarheit zu schaffen. Wie dies im Einzelnen geschieht, ist im vorigen Abschnitt bereits erörtert worden. Es fragt sich nur, ob diese nackte Tatsache, die einfache Zusendung sich überhaupt als eine Willenserklärung darstellt.

Wie wir gesehen haben, kann eine Willenserklärung auch in einem konkludenten Handeln liegen, d. h. in einer Handlung, die eigentlich auf ganz andere Zwecke gerichtet ist. Die Zusendung ist in erster Linie geschehen, um einen wirtschaftlichen Erfolg für den Absender herbeizuführen, z. B. um seine Ware abzusetzen, nicht um eine „Offerte" zu machen. An diesen juristischen Begriff hat der Absender vielleicht überhaupt nicht gedacht. Doch ist hierin immer eine konkludente Willenserklärung zu erblicken, daß der Absender einen Vertrag schließen will. Manigk[3] sagt ausdrücklich, daß „die Zusendung einer Ware — aus dem Zusammenhang geht hervor, daß es sich um eine unbestellte handelt — eine konkludente (Kauf-)Offerte ist". Ebenso halten Warneyer[4], Staudinger[5], Franke[6] u. a. die unbestellte Zusendung von Waren für eine rechtlich wirksame Willens-

1) Seite 16.
2) Seite 7.
3) We. u. Wg., S. 218.
4) § 146, IV.
5) Vorb. II vor § 116.
6) Seite 13.

erklärung, also für ein Vertragsangebot. Staudinger nennt dies „Realvollzug", Oertmann[1]) „Realofferte".

Eine Ware kann in sehr verschiedener Absicht zugeschickt werden. Das Häufigste ist, daß eine Ware in Verkaufsabsicht offeriert wird. Wie eine solche Offerte im Einzelnen beschaffen sein muß, ist schon gesagt[2]). Der Antrag muß derart präzisiert sein, daß der Vertrag durch ein einfaches „ja" des Gegenkontrahenten angenommen werden kann. Insbesondere müssen Bestimmungen über den Gegenstand des Vertrages und den Kaufpreis getroffen sein.

Der Gegenstand ist bei einer unbestellten Zusendung bestimmt, und zwar durch die Uebersendung der Sache. Allerdings vertritt eine Meinung[3]) den Standpunkt, daß es sich um einen „Genuskauf" handele. Es sollen nur Sachen von einer bestimmten Qualität angeboten sein und für den Fall, daß ein Vertrag zustande kommt, soll die zugesandte Ware die Leistung darstellen. M. E. ist diese Ansicht abzulehnen, denn durch die Zusendung tritt immer eine Spezialisierung ein[4]).

Der Kaufpreis muß bei einem wirksamen Angebot ebenfalls bestimmt, mindestens bestimmbar sein. Meistens wird auch der Sendung eine Rechnung oder ähnliches beiliegen. Es genügt aber schon, wenn der Preis nur bestimmbar ist, z. B. Marktpreis. Bestehen zwischen den Beteiligten Geschäftsbeziehungen, so wird der Preis für früher gelieferte Waren auch für diese unbestellte Ware maßgebend sein. Bei einer Mehrsendung nimmt man an, daß der Preis der „bestellten Ware" auch für das „plus" gilt. Ferner kann die Bestimmung des Preises gemäß § 316 BGB. der anderen Partei nach billigem Ermessen überlassen sein.

Eine solche Offerte, die in einer unbestellten Zusendung liegt, ist keine gewöhnliche Offerte. Sie unterscheidet sich von den anderen dadurch, daß die Waren gleich mitgeschickt werden und diese zugleich die Erfüllung des künftigen Vertrages darstellen sollen. Diese Zusendung ist daher juristisch in zwei verschiedene Tatbestände zu zerlegen. Es handelt sich erstens um eine kaufrechtliche Vertragsofferte. Dies ist schon dargelegt. Außerdem enthält die Sendung aber noch eine Eigentumsübertragungsofferte. Allerdings ist diese eine andere als die, die wir bei der Uebersendung von Katalogen usw. gefunden haben. Es liegt hier eine Offerte unter der stillschweigenden, aufschiebenden Bedingung, daß ein Kaufvertrag zustande kommt, vor. In dem Augenblick, in dem der Kaufvertrag perfekt wird, wird auch diese dingliche Uebereignungsofferte angenommen. Es tritt Eigentumsübergang und gleichzeitig Erfüllung ein.

1) § 145, 2.
2) § 4 dieser Arbeit.
3) Z. B. Hanausek, S. 218.
4) Ebenso: Franke, S. 16; Schlotter, S. 46.

In der Wissenschaft ist es indessen sehr bestritten, ob hierin zugleich eine Vertragserfüllungsofferte liegt. Ob dieser zweite Teil als eine solche Vertragserfüllungsofferte aufzufassen ist, richtet sich lediglich danach, wie man die Erfüllung als solche juristisch betrachtet. Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist eine Bestimmung hierüber nicht getroffen. Die Motive [1]) überlassen es der Wissenschaft, diese Fragen klarzulegen. Es haben sich drei Theorien herausgebildet. Die erste, die sogenannte Vertragstheorie [2]) hält die Erfüllung für einen Vertrag und sagt, die geschuldete Leistung müsse vom Schuldner als Erfüllung angeboten und vom Gläubiger als Erfüllung angenommen werden. Es muß also eine Einigung der Parteien vorhanden sein, damit das Schuldverhältnis zum Erlöschen kommt. Die Folge dieser Theorie wäre, daß es z. B. einem beschränkt Geschäftsfähigen nicht möglich wäre, zu erfüllen. Oft besteht aber die Erfüllung eines Schuldverhältnisses in einer rein faktischen Handlung; ohne Zweifel ist es einem beschränkt Geschäftsfähigen jedoch möglich, in diesem Falle die Erfüllung zu bewirken. Nach der oben genannten Theorie müßte man nur einem voll Geschäftsfähigen die Fähigkeit zum Erfüllen zubilligen. Würde es sich um einen Vertrag handeln, so könnte der Gläubiger die Erfüllung ablehnen, wie jedes andere Vertragsangebot. Dies würde aber zu unbilligen Ergebnissen führen. Ferner müssen beim Vertrag immer beide Parteien zusammenwirken. § 407 BGB. spricht aber gerade dagegen, daß bei einer Erfüllung stets der Gläubiger mitwirken muß. Es kann sich daher m. E. um keinen Vertrag handeln; diese Theorie ist unhaltbar.

Die zweite Theorie sieht die Erfüllung als ein Rechtsgeschäft an [3]). Sie trennt die Erfüllung nicht in Leistung und Vertrag, sondern in Leistung und Willenserklärung. Demnach wäre nur auf Seiten des Erfüllenden Geschäftsfähigkeit erforderlich. Der Erfüllende muß eine Willenserklärung dahin abgeben, daß die Leistung als Erfüllung des betreffenden Schuldverhältnisses aufzufassen sei. Es ist also, wie Manigk [4]) sagt, ein Erfüllungswille erforderlich; die Erfüllungshandlung ist als solche regelmäßig eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung. Denn aus den §§ 362 („an den Gläubiger"), 363 („als Erfüllung"), 814 („Zweck der Erfüllung") geht hervor, daß der Erfüllende einen auf den Erfüllungszweck gerichteten Willen haben muß und daß die Vornahme einer rein faktischen Leistungshandlung keine Erfüllung darstellt [5]). Diese Theorie ist z. B. von

1) Bd. II, S. 81.

2) Besonders vertreten im gem. Recht: Savigny, Windscheid u. a.; außerdem Endemann, § 141, S. 795; s. a. Gareis (S. 83).

3) Anhänger dieser Theorie sind u. a.: Manigk, We. u. Wg., S. 405 ff., 728; Anwendungsgebiet, S. 40, 46; Matthiaß, § 92; Rosenberg, Jher. Jahrb. 43, 212.

4) We. u. Wg., S. 405.

5) S. a. Manigk, We. u. Wg., S. 728.

Staudinger[1]), Crome[2]) u. a. dahin abgeändert worden, daß man grundsätzlich den rechtsgeschäftlichen Erfüllungswillen für erforderlich hält. Es sind jedoch Ausnahmen, z. B. bei tatsächlichen Leistungen zugelassen. Die Erfüllung kann also einmal Rechtsgeschäft und ein anderes Mal einfacher Realakt sein.

Die dritte Theorie faßt die Erfüllung lediglich als eine faktische Handlung auf. Diese Theorie ist in der Wissenschaft die vorherrschende; sie wird in der Hauptsache von Oertmann[3]), Soergel[4]), Planck[5]), Enneccerus[6]), Fr. Leonhard[7]), R. G. R. Komm.[8]) vertreten. Es ist hiernach weder ein Erfüllungswille des Gläubigers noch des Schuldners erforderlich. Nach dieser Theorie kann somit die Erfüllung auch durch einen Geschäftsunfähigen erfolgen. Allerdings macht man hier wieder die Einschränkung, daß ein Geschäftsunfähiger nur dann erfüllen kann, wenn es sich um eine rein faktische Leistung und kein Rechtsgeschäft handelt. Oertmann bemerkt hierzu, daß die Erfüllungswirkung als solche niemals auf einem Willenselement, sondern auf der realen Tatsache der Zweckerreichung durch den Leistungsakt beruhe.

Wie schon gesagt, hängt die Annahme einer Erfüllungsofferte davon ab, wie man die Erfüllung als solche juristisch konstruiert.

Wir haben bisher von der Zusendung unbestellter Waren in Verkaufsabsicht gesprochen. Es kann sich bei einer solchen Uebersendung aber auch noch um andere Vertragstypen handeln.

Zum Beispiel eine Mietsbücherei übersendet unaufgefordert ein Bibliotheksbuch. Hierin ist dann eine Offerte zum Abschluß eines Mietvertrages zu erblicken.

Uebersendet uns ein Freund ein Buch, das wir unentgeltlich benutzen sollen, so liegt ein Leihvertragsangebot vor.

Die unbestellte Zusendung kann auch eine Offerte zum Abschluß eines Werkvertrages enthalten; z. B. es werden reparaturbedürftige Sachen einem Handwerker zugeschickt.

Um einen Transportvertrag handelt es sich dann, wenn einem Spediteur Sachen übersendet werden.

Sehr häufig kommt es vor, daß einem Verleger oder Herausgeber Manuskripte übersandt werden. In diesem Falle wird ein Verlagsvertrag angeboten.

---

1) Vorb. I vor § 362.
2) § 162.
3) § 362, 5.
4) Vorb. 2 vor § 362.
5) § 362, 2b.
6) § 283.
7) § 301.
8) § 362.

Schickt ein Dienstbote seine Zeugnisse an eine Herrschaft, so ist dies eine Dienstvertragsofferte. Allerdings wird hierin meist eine Aufforderung liegen, eine Offerte zu machen.

Bisweilen wird ein Schenkungsantrag Gegenstand der unbestellten Zusendung sein. Für die Uebersendung von Katalogen ist dies jedoch abgelehnt worden [1]).

Aus den angeführten Beispielen geht hervor, daß unbestellte Zusendungen Angebote aller möglichen Vertragstypen enthalten können. Die Zahl ist durch diese Beispiele noch nicht erschöpft, denn nach dem im Bürgerlichen Gesetzbuch herrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit können die verschiedensten Verträge geschaffen werden. Jedoch unterstehen diese den allgemeinen Rechtsgrundsätzen [2]).

Kurz erwähnt sei noch, daß beim Kauf- und beim Schenkungsantrag der Absender Eigentümer der unbestellten Ware bleibt, solange die der Sendung zugrunde liegende Offerte nicht angenommen ist. Zugleich mit der Annahme der Vertragsofferte wird auch die Eigentumsübertragungsofferte [3]) angenommen. Die aufschiebende Bedingung — nämlich der Abschluß des Vertrages — ist eingetreten, sodaß einer Uebereignung nichts mehr im Wege steht.

Ob die Uebersendung von unbestellten Sachen neben dem betreffenden kausalen Vertragsantrag noch andere Anträge (z. B. Verwahrungsvertrag) enthalten kann, wird Gegenstand späterer Erörterungen sein. Ueber die Besitzverhältnisse wird ebenfalls später zu sprechen sein.

B) Die Abnahme.

§ 7.

Begriff und Rechtsnatur der Abnahme.

Bevor wir zu den Erörterungen über die Abnahmepflicht des Empfängers unbestellter Ware kommen, ist es notwendig, zunächst den Begriff „Abnahme" zu erläutern.

§ 433, II BGB. verwendet diesen Begriff; jedoch ohne nähere Definition. Ein Vergleich mit anderen Gesetzesstellen zeigt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch (ebenfalls das Handelsgesetzbuch) drei verschiedene Ausdrücke unterscheidet: „Ablieferung", „Abnahme" und „Annahme" [4]) [5]). Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich m. E., daß unter „Abnahme" das rein tatsächliche Nehmen der Ware seitens des Empfängers zu verstehen ist, während „Annahme" bedeutet, daß der Empfänger die Ware als Vertragserfüllung anerkenne. Der

1) Vergl. § 4 dieser Arbeit.
2) S. a. R. G. R. Komm., Vorb. vor § 145; R. G. 66/116.
3) Wie die Annahme im Einzelnen geschieht, ist später zu erörtern.
4) Z. B. im BGB.: §§ 293, 433, II, 477, I; im H. G. B.: §§ 373, I, 377, I.
5) Ueber den Begriff „Ablieferung": J. W. 1908, 431.

gleichen Ansicht sind auch Enneccerus [1]), Warneyer [2]), Oertmann [3]) u. a. Es ist daher zwischen beiden Begriffen ein strenger Unterschied zu machen. „Abnahme" ist eine tatsächliche Handlung, ein Realakt; „Annahme" dagegen eine Willenserklärung, ein Rechtsakt. Zum Begriff der Abnahme gehört aber auch, daß der Abnehmende die Verfügungsgewalt über die betreffende Sache erlangen muß. Vergl. R. G. R. Komm. [4]) und Warneyer [5]); die gleiche Ansicht ist auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts vertreten [6]). Die Abnahme ist insbesondere nicht mit der „Annahme" der §§ 145 ff. BGB. zu identifizieren; hierdurch kommt, wenn ein gültiges Angebot vorliegt, ein Vertrag zustande, durch die Abnahme jedoch nicht. Der Begriff „Abnahme" ist indessen doch nicht so ganz klar. Es haben sich in der Wissenschaft verschiedene Ansichten gebildet. Eine zweite Meinung stellt nämlich die Begriffe „Abnahme" und „Annahme" gleich [7]). Würde man dieser Ansicht folgen, so würde z. B. bei einer Realofferte die Abnahme der Sachen schon die Annahme des zugrunde liegenden Vertrages darstellen. In diesen Fällen wäre es dem Adressaten niemals möglich, die Waren vorher zu prüfen, da sofort der Vertrag perfekt wird. Man kommt zu einem Ergebnis, das der Gesetzgeber keineswegs gewollt haben kann. Ferner ist bei dem strengen Sprachgebrauch des BGB. nicht anzunehmen, daß beide Begriffe identisch sind. Der herrschenden Meinung gegenüber, die, wie schon gesagt, die Annahme als rein faktische Handlung auffaßt, ist die oben genannte Theorie m. E. ganz unhaltbar. Die Protokolle [8]) sagen hierzu, daß mit dem Begriff „Abnahme" die Handlung als technischer Akt gemeint sei [9]). Desgleichen auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts [10]).

Man spricht auch von einer Abnahme dann, wenn der Empfänger die Sachen in sein Haus bringen läßt, z. B. bei sich abladen läßt. Allerdings wird hierbei immer die Kenntnis des Vorganges vorausgesetzt.

Es gibt bei den unbestellten Zusendungen nun auch Fälle, in denen die Waren in das Haus, in den Gewahrsam einer Person gelangen, ohne daß diese etwas davon weiß, z. B. Abwesenheit. Oft kommt es auch vor, daß Sachen sogar gegen den Willen des Adressaten in dessen Wohnung niedergelegt werden. In allen diesen

---

1) § 325, II.
2) § 433, V.
3) § 433 b.
4) § 433, 9.
5) § 433, V.
6) Z. B. R. G. 56/175; 57/105 u. 401.
7) Z. B. Rümelin.
8) Bd. II, S. 53 f.
9) Vergl. auch Endemann, Handbuch, Bd. II, S. 659; Planck, II § 433; Heppe, S. 7; Pigge, S. 39.
10) Z. B. R. G. 53/162.

Fällen wird man von einer „Abnahme" nicht sprechen können, weil es einerseits an der nötigen Kenntnis des Vorganges, andererseits an der nötigen Betätigung fehlt. Da dieser Vorgang jedoch im Verkehrsleben, besonders bei unbestellten Zusendungen, eine häufige Erscheinung ist, soll im Folgenden auch dieser Gegenstand unserer Erörterungen sein. Da die „Abnahme" als solche einen Realakt darstellt, kann diese niemals durch einen „Empfangsboten" geschehen, denn der Begriff der Empfangsbotschaft beschränkt sich auf das Gebiet der Willenserklärungen. Wohl aber kann, falls es sich bei der unbestellten Zusendung um eine zugrunde liegende konkludente Willenserklärung handelt, diese mittels Empfangsboten „zugehen" [1]).

§ 8.

Ueber die Abnahmepflicht des Adressaten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht in den §§ 433, 640 von einer „Abnahmepflicht". Jedoch muß in diesen Fällen ein perfekter Vertrag vorliegen. Wir haben aber gerade festgestellt, daß es sich bei der Zusendung unbestellter Waren um eine Willenserklärung, also nur um ein Vertragsangebot handelt. Somit kommen diese Bestimmungen nicht zur Anwendung, und es läßt sich aus ihnen keine Abnahmepflicht herleiten.

Dagegen finden wir im Handelsgesetzbuch positive Bestimmungen und zwar in den §§ 362, II, 379, I. § 362, II HGB. lautet: „. . . auch wenn der Kaufmann den Vertrag ablehnt, hat er die „mitgesandte" Ware auf Kosten des Antragstellers, soweit er für diese Kosten gedeckt ist und soweit es ohne Nachteil für ihn geschehen kann, einstweilen vor Schaden zu bewahren." Dieser Paragraph verlangt also, daß ein Kaufmann unter gewissen Voraussetzungen (— siehe Absatz I des § 362 —) zur Aufbewahrung „mitgesandter" — also unbestellter — Sachen verpflichtet ist. Damit ist aber auch gesagt, daß ihn eine Abnahmepflicht trifft; denn um eine Sache aufzubewahren, muß man sie logischerweise zuvor abgenommen haben. § 362 HGB. spricht von einer „Geschäftsbesorgungsofferte". Ist die Zusendung unbestellter Ware eine solche? Nach herrschender Ansicht fallen unter den Begriff „Geschäftsbesorgung" nicht nur Rechtsgeschäfte [2]), sondern auch rein faktische Handlungen oder Tätigkeiten. Diese müssen für den anderen Teil einen vermögensrechtlichen [3]), nach anderer Ansicht einen

---

1) Siehe: Cohn, Seite 4 ff.

2) Vergl. Staub, § 362, 2; dieser will alle Handlungen, die nicht ein Rechtsgeschäft zum Gegenstand haben, von der Geschäftsbesorgung ausschließen. Dergleichen Ansicht ist auch v. Gierke (§ 51, II); jedoch wendet er „diese Vorschriften grundsätzlich entsprechend auf tatsächliche Dienste an".

3) So z. B. Soergel, § 662, 5.

wirtschaftlichen[1]) Vorteil mit sich bringen[2]). M. E. ist es daher wohl möglich, daß die Zusendung unbestellter Waren eine Geschäftsbesorgungsofferte darstellen kann. Daß unter „mitgesandter" Ware „unbestellte" Ware zu verstehen ist, ergibt sich ohne weiteres aus dem Sinn dieser Bestimmung. § 362 ist aber m. E. nur eine Ausnahmevorschrift. Zu dieser Annahme zwingen uns die vielen vom Gesetz aufgezählten einzelnen Voraussetzungen. Es muß sich zunächst um den Gewerbebetrieb eines Kaufmannes handeln, der die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt. Es muß eine Geschäftsverbindung zwischen ihm nnd dem Offerenten bestehen. Außerdem ist es erforderlich, daß die Sachen zum Zwecke einer solchen Geschäftsbesorgung mitgesandt sind. Ferner besteht die Bestimmung, daß den Empfänger nur dann diese Aufbewahrungspflicht trifft, wenn er für die entstehenden Kosten gedeckt ist und wenn er selbst keinen Nachteil dadurch hat. Andernfalls besteht auch hier keine Abnahmepflicht. Diese vielen besonderen, genau präzisierten Vorschriften ergeben ohne Zweifel, daß es sich hier um einen Ausnahmefall handelt. Derselben Ansicht sind u. a. Franke[3]) und Fränkel[4]). Auch eine analoge Anwendung des § 362, II HGB. auf andere Fälle nicht bestellter Zusendungen halte ich für ausgeschlossen[5]), denn sonst wäre es überflüssig dies im Gesetz besonders zu erwähnen und Ausnahmebestimmungen zu schaffen. Die Stellung im System bringt dies auch klar zum Ausdruck. Anderer Ansicht ist allerdings Gareis[6]). Er nimmt an, daß eine analoge Anwendung möglich sei. Dies scheint mir jedoch durch die vorhergehenden Ausführungen ausreichend widerlegt zu sein.

Eine weitere Bestimmung über eine Aufbewahrungspflicht und somit auch über eine Abnahmepflicht findet sich im § 379, I HGB. (in Verbindung mit §§ 377, 378 HGB.). Diese sprechen davon, daß „eine andere als die bedungene Ware oder eine andere als die bedungene Menge von Waren geliefert worden ist." Wie die früheren Ausführungen gezeigt haben[7]), handelt es sich um eine unbestellte Ware, wenn ein „aliud" oder ein „plus" geliefert ist. Diese unbestellte Ware hat der Empfänger, vorausgesetzt, daß ein beiderseitiges Handelsgeschäft vorliegt und daß die Uebersendung von einem andern Orte geschehen ist, aufzubewahren und infolgedessen natürlich zuvor

---

1) So z. B. Staudinger, § 675, 2; Crome § 252.

2) Zu weit dehnt das Röm. Recht diesen Begriff aus (D 3, 5 1 9 § 1). Hiernach fällt jede Tätigkeit, mag sie auch kein Rechtsgeschäft sein, unter den Begriff Geschäftsbesorgung.

3) Seite 19.

4) Seite 44.

5) S. a. Franke, S. 19; Pigge, S. 44; Aßmann, S. 96; Fränkel, S. 63; Endemann, Handelsrecht, § 137.

6) Seite 98.

7) Siehe § 3 dieser Arbeit.

abzunehmen. Es ist nun allerdings zu unterscheiden, ob die Abweichung von der Bestellung gering ist oder ob sie so erheblich ist, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten muß. Im ersteren Falle hat man es für nötig befunden, im Interesse des Handelsverkehrs den Empfänger zur Aufbewahrung und daher zur Abnahme zu verpflichten. Denn der Unterschied zwischen Bestellung und Lieferung ist ja nur von geringer Bedeutung. Zur „Annahme" ist der Empfänger natürlich nicht verpflichtet. Im letzteren Falle dagegen trifft den Adressaten keine Aufbewahrungs- und Abnahmepflicht. Diese unbestellte Zusendung, die ohne Zweifel keine vertragsmäßige Lieferung mehr ist, ist nach den allgemeinen Grundsätzen über die unbestellte Zusendung zu behandeln [1]). Die Sachen sind zwar auf Grund eines bestehenden Kaufvertrages zugeschickt worden, jedoch stellen sie keine Erfüllung dar, sondern sie sind, wie wir gesehen haben, unbestellte Ware. Die Sendung ist daher als eine selbständige, neue Vertragsofferte aufzufassen (Realofferte).

Ebenso wie § 362 ist auch § 379 HGB. eine Ausnahmevorschrift für bestimmte festumgrenzte Tatbestände. Dies beweisen die Voraussetzungen, die erforderlich sind, damit § 379 Anwendung findet. Eine analoge Anwendung auf andere Fälle ist auch hier nicht möglich [2]).

Cosack und auch Lehmann wollen den § 379 HGB. dahin auslegen, daß er nur dann angewendet werden könne, wenn eine vertragswidrige Lieferung von Waren vorliege. Sie begründen dies damit, es sei im Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß es sich um einen perfekten Kauf handeln müsse. Dem muß aber entgegen gehalten werden, daß wohl ein Kauf zugrunde liegt. Fränkel [3]) führt als weitere Argumente die Stellung des § 379 im Gesetz und die ratio legis an.

Im ersteren Falle gehen nämlich dem § 379 die Bestimmungen voraus, die von der Pflicht zur Dispositionsstellung von vertragswidrigen und unbestellten Waren sprechen. Es ist daher, wie Fränkel ausführt, nicht anzunehmen, daß § 379 nur einen Fall herausgreift [4]) und gerade denjenigen übergeht, der ihm im Gesetz unmittelbar vorausgeht.

Ferner hat das Neue Handelsgesetzbuch im Interesse des Verkäufers diese Bestimmung auch auf die Fälle der unbestellten Zusendung ausgedehnt. Das Handelsgesetzbuch kann unmöglich eine Pflicht zur Dispositionsstellung, aber keine Abnahmepflicht eingeführt haben, während für den Fall vertragswidriger Lieferung eine solche Pflicht besteht. Der Empfänger ist ja auch dadurch geschützt, daß

---

1) S. a. **Staub**, § 379; **Franke**, S. 19.
2) S. a. **Aßmann**, S. 96.
3) Seite 62.
4) Nämlich den Fall, daß die Ware, die von einem anderen Ort übersandt ist, beanstandet wird.

er bei allzu großer Abweichung zur Verweigerung der Sendung berechtigt ist. Endemann[1]) will den § 379 HGB. überhaupt bei jeder unbestellten Zusendung anwenden. Dies würde unzweifelhaft gegen den Grundsatz der Billigkeit verstoßen. Ferner läßt sich in dem Gesetz nicht der geringste Hinweis dafür finden, daß die Meinung Endemann's gerechtfertigt wäre[2]).

Wir haben also gesehen, daß nur in dem Ausnahmefall des § 362 HGB. und dann auch nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen der Adressat verpflichtet ist, die unbestellte Ware abzunehmen. Das Gleiche gilt für § 379 HGB., wenn die Abweichung der zugesandten, also unbestellten Ware von der bedungenen nur gering ist.

Außer diesen beiden Fällen gibt es keine weiteren gesetzlichen Bestimmungen, die den Empfänger unbestellter Sachen zur Abnahme verpflichten. Dies ist m. E. auch richtig. Es kann niemand lediglich durch die Willkür einer Person zu einem Tun gezwungen werden[3]). Dieser Grundsatz galt schon im Römischen Recht[4]). Eine Tätigkeit kann regelmäßig nur auf Grund eines Schuldverhältnisses gefordert werden; dies ergibt sich unmittelbar aus § 241 BGB. Es würde ohne Zweifel zu weit führen, wenn jedem beliebig Sachen zugeschickt werden könnten, die der Betreffende dann abnehmen und evtl. auch aufbewahren müßte. Dem Adressaten ist nicht zuzumuten, auf ein einseitiges Vorgehen des Absenders hin tätig zu werden. Man weiß nicht einmal, ob der Empfänger später für seine Auslagen befriedigt wird. Da eine Zusendung nur eine einseitige Betätigung (Willensbetätigung) des Absenders ist, so ergibt sich aus den im Rechtsverkehr herrschenden Grundsätzen, daß regelmäßig niemand zur Abnahme unbestellter Sachen verpflichtet ist[5]). So sagt auch Staub[6]), der Adressat braucht unbestellte Sachen nicht abzunehmen; es entsteht bei Zurückweisung keine Haftung. M. E. muß der Absender wissen, daß er durch solche Zusendung ein Risiko auf sich nimmt und daß er seine Ware aufs Spiel setzt. Daher ist es nicht mehr als recht und billig, daß er auch die Gefahr für Untergang, Verlust oder Beschädigung der Sachen trägt, falls sich durch die Zurückweisung etwas derartiges ereignen sollte.

Es wird allgemein angenommen, daß der Adressat die Sendung selbst dann zurückweisen kann, wenn er weiß, daß durch die Zurückweisung für den Absender Schaden entsteht[7]), z. B. durch Verderb

1) Handbuch, S. 559.
2) Hierzu s. a. Fränkel, S. 63.
3) S. a. Josef a. a. O.
4) Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri; l 74 D de reg. iuris 50, 17.
5) S. a. Pigge, S. 41; Lange, S. 58; dieser sagt, es sei gleichgültig, was aus den Sachen auch werden mag.
6) § 349, Anm. 30.
7) S. a. Fränkel, S. 38; Franke, S. 20.

der Sachen. Denn es geht nicht an, daß jemand im Interesse eines anderen ohne jegliche Verpflichtung zu Tätigkeiten oder Duldungen oder auch nur zu Unbequemlichkeiten gezwungen wird.

Grundsätzlich besteht also für den Adressaten keine Abnahmepflicht. Jedoch nimmt man da eine Pflicht zur Abnahme an, wo Treu und Glauben eine solche erforderlich erscheinen lassen. Gerade im Handelsverkehr wird zuweilen eine Verweigerung der Abnahme gegen Treu und Glauben verstoßen. Franke[1]) führt folgendes Beispiel an: „Ein Kaufmann hat schon mehrmals von einem anderen unbestellte Waren erhalten und die zugrunde liegende Offerte jedesmal angenommen". Es würde m. E. hier nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechen, wollte er dieses Mal die Sendung nicht abnehmen, obgleich er weiß, daß hierdurch dem Absender Schaden entstehen kann. In diesem Falle müßte er die Sache abnehmen und, falls er keinen Vertrag schließen will, diese zur Disposition stellen.

Nicht immer wird eine bestehende Geschäftsverbindung genügen, um den anderen zur Abnahme zu verpflichten. Es würde ohne Zweifel oft zu weit führen, wollte man, nur auf Treu und Glauben gestützt, eine Abnahmepflicht begründen, die zu seltsamen Konsequenzen führen müßte. Es hängt immer vom einzelnen Falle ab, ob sich der Absender auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen kann und ob eine bestehende Geschäftsverbindung zur Abnahmepflicht zwingen kann.

Werden die Sachen trotz Zurückweisung durch den Adressaten wider seinen Willen oder ohne sein Wissen bei ihm zurückgelassen oder niedergelegt, so ist der Adressat berechtigt, sich dieser Sachen einfach zu entledigen. Wie schon einmal erwähnt, handelt es sich in diesem Falle überhaupt nicht um eine „Abnahme". Vielmehr stellt sich ein solches Verhalten als eine widerrechtliche Besitzstörung im Sinne von § 858 BGB. dar; denn mag die Belästigung oder Beschränkung durch die Sachen noch so gering sein, so ist doch immer der Tatbestand des § 858 BGB. erfüllt. Dieser verbotenen Eigenmacht kann sich der Adressat mit Gewalt erwehren. Er kann die unbestellten und lästigen Sachen aus seinem Hause entfernen, m. E. sogar auf die Straße werfen[2]). Zu weit geht es aber, wenn Josef[3]) ein solches Recht des Adressaten in jedem Falle annimmt; also nicht nur dann, wenn die unbestellten Sachen ohne Wissen und Willen des Adressaten in seinen Gewahrsam gelangt sind. Natürlich hat der Adressat auch die Möglichkeit, nach § 862 BGB. und, falls die Wohnung sein Eigentum ist, nach § 1004 BGB. gegen den Ab-

---

1) Seite 21.
2) Ders. Ans.: Aßmann, S. 112; Franke, S. 21 u. a.
3) A. a. O.; hiergegen nimmt besonders Beer (a. a. O.) Stellung.

sender vorzugehen. Doch wird dieser Weg meist nicht schnell genug zum Ziele führen, da doch der Adressat die unerwünschten Sachen sofort aus seinen Gewahrsam bringen will.

Indessen ist zu beachten, daß bei der Tätigkeit des Adressaten zuweilen durch § 226 BGB. Schranken gezogen sind. Auch darf sich das Entfernen der Sachen nicht als eine unerlaubte Handlung gemäß §§ 823, 826 BGB. darstellen (z. B. Verbrennen der Sachen, während dagegen das einfache Fortwerfen nur die Ausübung des durch § 859 BGB. gewährten Rechts ist). Fränkel[1]) baut diesen Gedanken dann so weit aus, daß er schließlich zu dem Ergebnis kommt, „der Empfänger sei regelmäßig gehalten, die Waren in seinen Räumen liegen zu lassen". Dieser Ansicht ist, wie schon gesagt, nicht beizutreten. Der Adressat muß unbedingt vor derartigen Zudringlichkeiten des Offerenten geschützt werden.

Oft wird sich der Adressat jedoch moralisch verpflichtet fühlen, die unbestellte Ware nicht zurückzuweisen, sondern abzunehmen, um dem Absender nicht unnötig Schaden zu verursachen. In diesem Falle kann der Adressat die Ware, falls er sie nicht selbst aufbewahren will, zurücksenden oder bei einer Hinterlegungsstelle deponieren. Dies bleibt noch näher zu prüfen.

Der Adressat würde sich durch Verweigerung der Abnahme und in den meisten Fällen durch Entledigung der Sachen, falls dem Absender Schaden entsteht, nicht schadensersatzpflichtig machen, da keine Pflicht zur Abnahme besteht. Durch Abnahmeverweigerung oder Entledigung würde sich der Empfänger dann schadensersatzpflichtig machen, wenn der Tatbestand eines der drei Ausnahmefälle, in denen der Adressat zur Abnahme verpflichtet ist, (§ 363 HGB., § 379 HGB. und die Fälle, in denen Treu und Glauben eine Abnahme verlangen) erfüllt wäre.

C) Rechtsfolgen der Abnahme.

§ 9.

Ueber das Zustandekommen eines Vertrages.

Während im vorigen Abschnitt festgestellt wurde, daß der Adressat grundsätzlich berechtigt ist, die unbestellte Ware zurückzuweisen, ist es nunmehr die Aufgabe, die Rechtsfolgen zu erörtern, die entstehen, wenn der Adressat die Waren abnimmt. Es muß geprüft werden, ob und wann hier ein Vertrag zustande kommt.

Durch die Abnahme als solche kommt der Vertrag nicht zustande; das der Sendung zugrunde liegende Angebot wird nicht

1) Seite 68.

durch die Abnahme angenommen, denn „Abnahme“ und „Annahme“ sind grundverschiedene Rechtsbegriffe[1]).

Will nun der Empfänger die Offerte annehmen, so hat er dies dem Offerenten zu erklären. Die Erklärung hat den Zweck, die Annahme des Vertrages dem Gegner kundzugeben. Ebenso wie die Offerte ist diese Willenserklärung (Annahmeerklärung) im Regelfalle empfangsbedürftig. Dies geht unmittelbar aus den Worten „. . diesem gegenüber angenommen . .“ des § 146 BGB. hervor. Das Gleiche besagt § 147, 2 BGB. „. . Eingang der Antwort . .“ und (argumentum e contrario) § 151 BGB. „. . ohne daß die Annahme dem anderen gegenüber erklärt zu werden braucht . .“. Diese ausdrückliche empfangsbedürftige Willenserklärung muß, um wirksam zu werden, dem Gegenkontrahenten zugehen. Dies ist unbestritten[2]).

Die Annahme kann wie die Offerte auch durch konkludente Handlungen geschehen; d. h. durch Handlungen, die unmittelbar auf andere Zwecke gerichtet sind, aus denen aber der Schluß gerechtfertigt ist, daß der Empfänger den Annahmewillen hat[3]), z. B. der Empfänger unbestellter Waren sendet ohne nähere Angaben den Kaufpreis ein. In erster Linie will er hierdurch seiner Verpflichtung nachkommen, sich von seiner Schuld befreien, nicht aber eine Annahmeerklärung abgeben. Jedoch läßt diese Handlung den Schluß zu, daß der Adressat die zugrunde liegende Offerte angenommen hat und daß er dies dem Gegner auch zum Ausdruck bringen will. Diese konkludente Willenserklärung ist ebenso wie die ausdrückliche empfangsbedürftig. Auch in diesem Falle muß die Erklärung dem Gegner zugehen, damit ein Vertrag perfekt wird. Die juristische Behandlung beider Arten von Willenserklärungen ist die gleiche[4]).

Die Beurteilung, ob und wann eine solche konkludente Handlung vorliegt, ist schwierig, und sie hängt immer von dem einzelnen konkreten Tatbestande ab. Die konkludente Handlung soll eine ausdrückliche, empfangsbedürftige Willenserklärung ersetzen. Sie muß deshalb so beschaffen sein, daß der Offerent Kenntnis von ihr erhalten kann und erhält. Die konkludente Willenserklärung muß „empfangbar“[5]) sein.

Es fallen demnach nicht unter den Begriff alle die Handlungen, die nicht geeignet sind, vom Gegner wahrgenommen zu werden,

---

1) Bei einer dauernden Geschäftsverbindung kann allerdings in der „Abnahme“ der unbestellten Ware zuweilen eine „Annahme“ liegen. R. G. R. Komm. § 151, 1; R. G. 48/175.

2) Enneccerus, § 153, I; Endemann, § 69, 1 u. 2; Crome, § 89, 2a; Staudinger, § 146, 1; Warneyer, § 146, III; Oertmann, § 146, IV; Planck, § 146, II; Fränkel, S. 21; Franke, S. 22; R. G. 84/323 u. R. G. 54/219. Ueber den Begriff des Zugehens s. § 5.

3) Vergl. oben § 5.

4) Literatur siehe Anm. 2; außerdem Hildebrandt, S. 21.

5) Siehe Crome, S. 391.

von denen er keine Kenntnis erhält und auch nicht erhalten kann. Hildebrandt[1]) sagt hierzu, daß z. B. Aneignungshandlungen unter Abwesenden niemals eine empfangsbedürftige Willenserklärung ersetzen können. Verbraucht daher der Empfänger die Ware, so liegt hier keine Annahme durch konkludente Handlung vor.

Wie ist nun die Rechtslage, wenn der Empfänger mit der Ware Handlungen vornimmt, die nicht unter den vorher dargelegten Begriff fallen? Hierfür hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Bestimmung des § 151 geschaffen und zwar, wie die Denkschrift[2]) sagt, „für solche Anträge, bei denen die vom Antragenden zum Verkauf angebotenen Sachen mit dem Antrag zugleich zugesandt werden". Der angebotene Vertrag kommt hier zustande durch jede unzweideutige Betätigung des Annahmewillens. § 151 BGB. bestimmt, daß ein Vertrag auch dann zustande kommt, wenn die Annahme dem Gegner nicht erklärt wird, vorausgesetzt, daß eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder daß der Offerent auf sie verzichtet hat. Es ist somit zunächst die Frage zu prüfen, ob im Falle einer unbestellten Zusendung entweder nach der Verkehrssitte keine Annahmeerklärung zu erwarten ist oder ob der Offerent auf sie — sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend — verzichtet hat. Beides wird man m. E. bejahen müssen. Ueber den Begriff „Verkehrssitte" ist schon früher gesprochen. Hinzuzufügen ist noch, daß eine Verkehrssitte auch dann angenommen wird, wenn das angebotene Geschäft eine schnelle Erledigung, sei es nach seinem Zwecke oder sei es nach seiner Natur, erfordert[3]). Jedoch darf man sich nicht dazu verleiten lassen, die Lage des einzelnen Falles zu beurteilen; es kommt auf die im Verkehr herrschende Gewohnheit an, nicht darauf, wie man gerade in dem betreffenden einzelnen Falle handeln würde[4]). Der Verzicht auf die Annahmeerklärung bedarf keiner bestimmten Form. Er kann ausdrücklich erklärt sein, kann aber auch in einem konkludenten Verhalten liegen[5]). Indem der Offerent die Ware beim Vertragsangebot gleich mitschickt, erwartet er ohne weiteres, daß der Adressat den Antrag sofort annehmen wird. Er hofft dies so bestimmt, daß er die Ware als Vertragserfüllung mitsendet. In derartigen Fällen verzichtet man gewöhnlich auf eine Annahmeerklärung. Der Absender legt m. E. gar keinen Wert auf eine solche. Ihm genügt, wenn der Empfänger „still" annimmt; die Hauptsache ist, daß er überhaupt

1) S. 23.

2) Denkschrift zum Entwurf eines BGB., S. 23.

3) Z. B. Staudinger, § 151, 2; R. G. 87/143.

4) S. a. Soergel, § 151, 2; Achilles-Greiff, § 151, 2; ferner die Rechtsprechung des Reichsgerichts: J. W. 1909, 720; Recht 1909, Nr. 3301; R. G. 84/323; J. W. 1903, 102.

5) S. a. R. G. R. Komm. § 151, 1; Staudinger § 151, 2; Achilles-Greiff § 151, 4; ferner die Rechtsprechung des Reichsgerichts: R. G. 83/106; 102/371; 103/313.

annimmt. Enneccerus[1]), Planck[2]) u. a. bemerken hierzu, daß bei der Zusendung unbestellter Waren eine Annahmeerklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist[3]). Eine Annahmeerklärung wird also im § 151 BGB. nicht vorausgesetzt. Eine solche liegt insbesondere dann nicht vor, wenn der Empfänger Handlungen vornimmt, die dem Gegner zunächst unbekannt bleiben; z. B. der Empfänger benutzt, verbraucht, veräußert die Sache. In allen diesen Fällen wird trotzdem ein Vertrag perfekt und zwar gemäß § 151 BGB. Wir sehen, daß § 151 nicht etwa in Bezug auf die Erklärung eine Ausnahme macht, sondern nur in Bezug auf das Zugehen[4]). Es muß auch im Falle des § 151 eine Handlung vorliegen, die auf den Annahmewillen des Adressaten schließen läßt; nur braucht der Offerent im Gegensatz zu der ausdrücklichen und der konkludenten Willenserklärung keine Kenntnis zu erhalten[5]). Endemann[6]) sagt, daß in diesem Falle der „kundbare Wille die Schließung des Vertrages bewirke“. Der Empfänger, der die Sachen verbraucht, betrachtet eben den Vertrag als abgeschlossen, er hält sich für den Eigentümer der Sachen. Andernfalls dürfte er nicht darüber verfügen, da er ein fremdes Recht verletzen würde. Ein Vertrag würde allerdings dann nicht zustande gekommen sein, wenn der Empfänger nur den Annahmewillen gehabt hätte, diesen aber nicht nach außen hin kundgetan hätte. Innere Vorgänge sind für das Verkehrsleben juristisch ohne Bedeutung. Daher muß der Annahmewille durch eine Handlung, die aber nicht dem Offerenten gegenüber vorgenommen zu werden braucht, nach außen hin irgendwie in die Erscheinung treten[7]). Die Juristische Wochenschrift[8]) führt gerade als Beispiel für § 151 BGB. an, daß die Aneignung von unbestellten Sachen die Perfektion des Vertrages zur Folge habe. Daß eine Verfügung über die Sachen, wie z. B. Verbrauch usw., dem Absender regelmäßig unbekannt bleibt und bleiben muß — wenigstens in der ersten Zeit —, ist wohl ohne weiteres klar. Es kommt also ein Vertrag zustande, nicht durch eine Willenserklärung, sondern durch eine „Willensbetätigung“[9]) oder durch ein „Willensgeschäft“, wie Manigk dieses Rechtsinstitut nennt[10]).

---

1) § 153, I, 2a.

2) § 151, 3a.

3) Desgl. Entwurf I, § 86, II: „Die stillschweigende Annahme ist insbesondere von dem Antragenden als gestattet anzusehen, ... wenn aus dem Antrag erhellt, daß der Antragende keine Antwort, sondern nur Annahme erwartet“.

4) Vergl. hierzu R. G. 84/320.

5) S. a. Enneccerus, § 153, I, 2b; Crome, § 84, 2b; Planck, § 151, IV; Oertmann, § 151, II.

6) § 69, II.

7) Ebenso: R. G. R. Komm., § 151, 1.

8) 1900, 297.

9) So: Planck, § 151, 4.

10) Manigk, We. u. Wg., S. 415 ff.

Bei diesem Willensgeschäft ist, wie wir gesehen haben, wohl ein rechtsgeschäftlicher Wille erforderlich, jedoch erfolgt das Willensgeschäft ohne Erklärung. Dies ist auch die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts [1]). „Es wird ohne Kundgebungszweck vorgenommen, und seine Wirksamkeit hängt von keinem Zugang ab" [2]). Im Anschluß hieran führt Manigk als Beispiel an, daß der Empfänger unbestellter Waren über diese verfügt und daß dadurch ein Vertrag perfekt wird. Wie schon gesagt, braucht der Empfänger nicht dafür zu sorgen, daß der Offerent von seiner Handlung Kenntnis erhält; ja er kann diese sogar geheim halten. Die Rechtsfolgen entstehen trotzdem.

Das Willensgeschäft bedarf in zweifelhaften Fällen ebenso wie die Willenserklärung der Auslegung. Ueber die Auslegung im Allgemeinen ist schon im § 5 dieser Arbeit gesprochen worden. Hinzuzufügen ist noch, daß bei dem Willensgeschäft, nicht wie bei der Willenserklärung, eine Erklärung zugrunde liegt. Es ist hier nicht „die Tatsache und der Inhalt der Erklärung zu beweisen", vielmehr ist der Wille zu ermitteln, „der einem Verhalten zugrunde liegt, der aber durch dieses Verhalten nicht erklärt ist". Die Handlung ist ja nicht, wie schon gesagt, auf Kundgebung gerichtet, sondern auf irgend einen anderen Erfolg, oder wie Manigk [3]) sagt, auf eigenmächtige Verursachung von Rechtswirkungen.

Im Allgemeinen nimmt man an, daß der Empfänger berechtigt ist, die Ware zu prüfen. Hierin ist nach herrschender Ansicht keine Annahme zu erblicken; es fehlt an einem diesbezüglichen Willen. Man kann dem Empfänger nicht zumuten, die Ware unbesehen zu kaufen. Dies entspricht auch der Absicht des Offerenten, denn er will ja gerade neben dem Angebot dem Empfänger die Möglichkeit geben, die Ware bequem zu besichtigen, um auf diese Weise schneller zu einem Vertragsabschluß zu kommen. So wird man dann keinen Vertragsschluß annehmen, wenn der Empfänger z. B. Kisten öffnet, die Ware aus der Verpackung herausnimmt usw. Ganz anders ist dagegen die Rechtslage, wenn der Empfänger Handlungen vornimmt, die über eine eingehende Prüfung hinausgehen, z. B. Verzehren, Veräußern usw. [4]). In diesem Falle wird durch ein Willensgeschäft der Vertrag abgeschlossen. Der Empfänger offenbart durch den Verbrauch der Sachen, daß er sich als Eigentümer der Sachen betrachtet, also die Offerte angenommen hat.

Nicht in allen Fällen, in denen der Empfänger die Sache probiert, ein Buch aufschneidet u. ä., wird man annehmen dürfen,

---

1) Z. B. R. G. 84/320; 54/180; 90/434; Warn. Rspr. 1919, Nr. 131; 1922, Nr. 125; Recht 1923, Nr. 482; J. W. 1914, 241.
2) Vergl. Manigk, We. u. Wg., S. 418.
3) We. u. Wg., S. 429.
4) S. a. Josef a. a. O.

daß er den angebotenen Vertrag schließen will. Wann hierbei ein Vertrag zustande kommt, läßt sich nicht allgemein bestimmen; dies hängt von dem einzelnen Tatbestande ab. Man wird jedoch jedesmal dann Vertragsschluß annehmen, wenn der Empfänger Handlungen vornimmt, die die Deutung zulassen, daß er den Antrag annehmen will, daß er sich als Eigentümer betrachtet und die andernfalls einen rechtswidrigen, unbefugten Eingriff in einen fremden Rechtskreis darstellen würden.

Oft kommt es vor, daß der Empfänger nur mit einem Teil der zugeschickten Sachen Handlungen vornimmt, die auf eine Annahme hindeuten. Z. B.: Er verschenkt von zwei Kisten Zigarren, die ihm unbestellt zugesandt sind, die eine oder er schneidet von einem mehrbändigen Werk den ersten Band auf. In diesem Falle kommt es auf den Willen des Absenders an, ob dieser die Sachen nur im Ganzen oder auch geteilt abgeben will. Außerdem ist in weitem Umfange die Verkehrssitte und der Grundsatz von Treu und Glauben zu berücksichtigen [1]. Will der Absender die Sachen auch geteilt abgeben oder ergibt sich ein solches aus der Verkehrssitte, so liegen m. E. mehrere Offerten vor, die vom Empfänger auch einzeln angenommen werden können.

Kurz zu erörtern ist noch die Rechtslage, wenn die Zusendung infolge eines Irrtums geschehen ist. Wie wir gesehen haben [2]), liegt auch in diesen Fällen eine unbestellte Zusendung vor. Eine solche ist aber eine gültige Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches. Nach der Lehre über den Irrtum ist das Erklärte zunächst gültig, auch wenn die Erklärung nicht mit dem inneren Willen übereinstimmt. Dies ergibt sich aus § 119 BGB. Da das Erklärte gilt, haben wir es mit einer vorläufig wirksamen Offerte zu tun. Im Falle der Annahme dieser Offerte hat der Absender dann nach § 119 BGB. das Recht, diese seine Willenserklärung (Offerte) anzufechten. Dadurch wird die Wirksamkeit der Offerte hinfällig. Der Absender muß aber dem Empfänger den hierdurch entstandenen Schaden ersetzen (§ 122 BGB.).

Es ist nun noch die Frage zu prüfen, zu welchem Zeitpunkt ein Vertrag perfekt wird und welches der Ort des Vertragsschlusses ist. § 130 BGB. bestimmt, daß eine Willenserklärung wirksam wird, wenn sie dem Gegner „zugeht". Das Gleiche gilt natürlich auch für die konkludente Willenserklärung, denn sie erfährt ja die gleiche juristische Behandlung wie die ausdrückliche Willenserklärung. Sie muß daher ebenfalls zugehen [3]). Die Protokolle [4]) machen absichtlich keinen Unterschied zwischen einer ausdrücklichen und einer konkludenten

1) S. a. Franke, S. 23 f.
2) Siehe § 3 dieser Arbeit.
3) Ueber den Begriff des Zugehens s. § 5 dieser Arbeit.
4) Bd. I, S. 69.

Willenserklärung. Erst im Augenblick des Zugehens wird die Erklärung wirksam, also ein Vertrag perfekt [1]). Anderer Ansicht ist Schlotter [2]), der den Zeitpunkt der Ablieferung der Ware beim Vertragsschluß für maßgebend hält. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten.

Bis zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens kann jede Willenserklärung, also auch die Offerte, widerrufen werden (§ 130, I, S. 1 BGB.).

Der Ort des Vertragsschlusses ist immer dort, wo die Annahmeerklärung dem anderen Teile zugeht [3]); also regelmäßig der Wohnort des Offerenten.

Im Falle der Annahme durch ein Willensgeschäft wird der Vertrag in dem Augenblick wirksam, in dem die „Annahme" geschieht (§ 151 BGB.). Dies ist aber der Augenblick der „Annahmehandlung". Oertmann [4]) sagt, daß der Vertrag in dem Augenblick wirksam wird, in dem die „Annahmeerklärung" abgegeben wird [5]). Es ist also nicht nötig, daß der Offerent von der Annahme Kenntnis erhält. Der Vertrag ist schon vorher wirksam. Ob im Einzelnen die Tätigkeit beendet sein muß oder ob schon der Beginn genügt, interessiert im Rahmen dieser Abhandlung nicht. Dieses ist auch vielfach umstritten [6]).

Als Ort des Vertragsschlusses ist der Ort der Annahme, also der Ort anzusehen, an dem die Handlung geschieht [7]). Hier ist die Sachlage ganz anders als bei der ausdrücklichen Willenserklärung, wo der Ort des Zugehens maßgebend ist. Regelmäßig wird daher beim Vortragsschluß durch Willensgeschäft der Wohnort des Antragsempfängers maßgebend sein. Wir sehen hierbei wieder den deutlichen Unterschied zwischen der empfangsbedürftigen ausdrücklichen bezw. konkludenten Willenserklärung und dem Willensgeschäft. Bei ersterer kommt es auf das Zugehen der Erklärung an, bei letzterem auf die Willensbetätigung.

Bezüglich der Frist, innerhalb deren die Annahme, sei es durch Willenserklärung oder durch Willensgeschäft, erfolgen muß, damit die Wirksamkeit der Offerte nicht erlischt, (§ 146 BGB.) verweise ich kurz auf die §§ 146, 147, II, 148, 149, 150 u. 151 BGB. Der

1) S. a. R. G. R. Komm., § 151, I; Crome, § 89, 2 a; Staudinger, § 146 u. a.; ferner Oertmann, Vorb. 4 vor § 145.

2) Seite 11.

3) S. a. Staudinger, Vorb. 12 vor § 145; Planck, Vorb. 5 vor § 145; Oertmann, Vorb. 5 vor § 145; R. G. R. Komm., § 151; R. G. 62/381.

4) Vorb. 5 vor § 145.

5) Derselben Ansicht auch: Planck, Vorb. 3 vor § 145; R. G. R. Komm., Vorb. 3 vor § 145; Staudinger, Vorb. 12 vor § 145; R. G. 36/323.

6) Hierüber siehe Manigk, We. u. Wg., S. 393 ff.

7) S. a. Planck, Vorb. 5 vor § 145; R. G. R. Komm., Vorb. 3 vor § 145; R. G. 62/381.

Antrag muß innerhalb der Zeit angenommen werden, innerhalb der der Offerent den Eingang einer Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf (§ 147, II BGB.). Ist von dem Offerenten eine Frist bestimmt, so muß der Antrag innerhalb dieser Frist angenommen werden (§ 148 BGB.). Im Falle des § 151 BGB. bestimmt sich die Annahmefrist nach dem Willen des Antragenden, der sich aus dem Antrag selbst oder aus sonstigen Umständen ergeben kann.

Es interessiert noch die Frage, wann im Falle des Abschlusses eines Kaufvertrages die Gefahr auf den Käufer übergeht. Die §§ 446, 447 BGB. besagen, daß die Gefahr im Augenblick der Uebergabe an den Käufer oder an den Transportführer übergehe. Bei einer unbestellten Zusendung ist in diesem Augenblick aber noch kein Vertrag zustande gekommen; es handelt sich noch nicht um eine gekaufte Sache. Die herrschende Ansicht nimmt für diesen Fall an, daß die Gefahr im Augenblick der Perfektion des Vertrages übergeht. Demnach hat der Empfänger von dem Augenblick an die Gefahr zu tragen, in dem aus der unbestellten Sache eine gekaufte wird [1]).

Eine andere Regelung dieses Falles würde unbedingt zu unbilligen Ergebnissen führen, denn der Empfänger kann nicht die Gefahr für eine Sache tragen, die ihm noch garnicht gehört, von der er noch keinen wirtschaftlichen Vorteil hat.

Kurz zusammengefaßt: Die Annahme eines Angebotes, das in einer unbestellten Zusendung liegt, und damit die Perfektion des Vertrages kann durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung geschehen; diese kann entweder ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Eine zweite Annahmemöglichkeit ist die durch ein Willensgeschäft ohne Annahmeerklärung gegenüber dem Offerenten.

Ist auf eine dieser Arten ein Vertrag zustande gekommen, so bestimmen sich die entstehenden Rechtsfolgen nach den für die einzelnen Vertragstypen geltenden Vorschriften, (z. B. Zahlung des Kaufpreises oder des Mietzinses, Haftung für Mängel, Verjährung der gegenseitigen Ansprüche usw.). Hierauf ist jedoch nicht näher einzugehen.

§ 10.

Die Bedeutung des Stillschweigens.

Der Empfänger unbestellter Waren braucht aber nun weder die Ablehnung noch die Annahme der Offerte zu erklären; er kann sich einfach schweigend verhalten. Wie ist dieses Schweigen dann auszulegen?

---

1) S. a. Aßmann, S. 81; Franke, S. 26.

Ebenso wie im Römischen Recht[1]), so besteht auch heute noch der Grundsatz, daß niemand durch einseitiges Vorgehen eines anderen zu einem Tun für diesen gezwungen werden kann. Niemand ist verpflichtet, auf eine solche Handlungsweise zu antworten. Man kann sich völlig passiv verhalten. Grundsätzlich ist man nur auf Grund eines Schuldverhältnisses verpflichtet, für einen anderen tätig zu werden oder etwas zu unterlassen (§ 241 BGB.). Ein Schuldverhältnis liegt aber nicht vor; es handelt sich bis jetzt nur um eine Offerte, also eine einseitige Willenserklärung. In den meisten Fällen wird man die Zusendung einer solchen Offerte als unbequem und lästig empfinden. Es ist daher nicht mehr als recht und billig, daß der Empfänger nicht verpflichtet ist, darauf zu reagieren oder auch nur zu antworten. Diese Aufdringlichkeit, die in der Zusendung unbestellter Waren liegt, wird noch gesteigert durch die Vermerke und Vorschriften des Absenders, wie z. B. „... er sehe die Ware als gekauft an, wenn der Adressat nicht binnen drei Tagen antworte oder die Ware zurücksende" oder „er werde den Kaufpreis durch Postnachnahme einziehen, falls innerhalb von einer Woche keine Zahlung erfolge." Auch wenn die Offerte derartige Klauseln enthält, braucht der Empfänger nicht darauf zu reagieren. Man ist sich in der Wissenschaft völlig einig darüber, daß derartige Vermerke juristisch ohne Bedeutung sind[2]). Aus dem vorher Gesagten ergibt sich demnach, daß das Schweigen weder als Ablehnung noch insbesondere als Annahme betrachtet werden kann. Durch das Schweigen kommt regelmäßig kein Vertrag zustande[3]). Zuweilen liegen den unbestellten Zusendungen auch Freikuverts, Marken für das Rückporto usw. bei. Auch in diesem Falle ist der Adressat zu keiner Aeußerung verpflichtet; er kann die Sachen unbeachtet bei sich liegen lassen. Ein Vertrag kommt unter diesen Voraussetzungen durch ein passives Verhalten (Schweigen) nicht zustande[4])[5]).

Indessen hat man keine positiven allgemein gültigen Normen aufgestellt, daß das Schweigen immer ohne Erheblichkeit sei. Vielfach wird es gerechtfertigt sein, durch das Schweigen eine ausdrückliche Willenserklärung oder ein Willensgeschäft zu ersetzen. Daher finden sich im heutigen Recht einerseits positive Bestimmungen, die einem passiven Verhalten entweder die Bedeutung der Zustimmung

---

1) „... qui tacet, non utiqe fatetur, sed tamen verum est eum non negare". l 142 D de reg. iuris 50, 17.

2) S. a. Warneyer, § 145, IV; R. G. R. Komm., § 151, 1; Szamotulski, S. 25 u. a.

3) S. a. Soergel, § 146, 4; Planck, § 145, 3; Oertmann, § 151, 5; R. G. R. Komm., § 151, 1; Müller-Erzbach, Kap. 125, 3; Lange, S. 59.

4) S a. Warneyer, § 146, IV; Lange, S. 59; Milster, S. 46.

5) Aßmann (S. 101) bemerkt hierzu sehr richtig, „daß das Rückporto rechtlich das Schicksal der Ware teile".

oder der Ablehnung beilegen. Andererseits gelten zuweilen die Vorschriften von Treu und Glauben und die Verkehrssitte. Hiernach wird man in den einzelnen Fällen beurteilen müssen, ob nicht das Schweigen doch in gewissem Grade rechtlich erheblich sein kann [1]).

So finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch einige positiven Bestimmungen über die Bedeutung des Schweigens. Z. B. im § 108 BGB. gilt das Schweigen als Ablehnung, dagegen im § 416 BGB. als Zustimmung [2]).

Nach § 362 HGB. (ebenso § 663 BGB.) trifft den Empfänger unbestellter Waren [3]) unter gewissen Voraussetzungen eine Antwortpflicht. Es ist ausdrücklich bestimmt, daß sein Schweigen als Annahme der Offerte gilt [4]). Wie wir gesehen haben, stellt der § 362 eine Ausnahme dar und eine analoge Anwendung auf andere Fälle ist nicht möglich. Will der Adressat also im Falle des § 362 HGB. den der Sendung zugrunde liegenden Antrag ablehnen, so hat er dies „unverzüglich" dem Offerenten mitzuteilen.

§ 377 HGB. begründet unter gewissen Voraussetzungen für den Käufer einer Sache eine Antwortpflicht. § 378 HGB. dehnt nun diese Bestimmung auf den Fall, daß eine andere als die bestellte Ware geschickt ist und auf die Mehrsendung — also auf unbestellte Waren — aus. Unter den schon im § 8 dieser Arbeit dargelegten Voraussetzungen gilt das Schweigen des Empfängers als Genehmigung und somit als Annahme der Offerte, die z. B. der Mehrsendung zugrunde liegt. Auch hier muß der Adressat, soll kein Vertrag zustande kommen, antworten bezw. die unbestellte Ware zur Disposition stellen. Nur in dem Falle, daß sich die Abweichung der unbestellten von der „bedungenen" Ware als zu groß herausstellt, besteht für den Adressaten keine Antwortpflicht. Es finden dann die allgemeinen Grundsätze über die unbestellte Ware Anwendung und das passive Verhalten ist nach allgemeinen Regeln zu beurteilen. Das Schweigen ist also in diesem Falle nicht als „Annahmeerklärung" aufzufassen; ein Vertrag kommt hierdurch nicht zustande.

Genau wie bei der Abnahme sind auch hier die Verkehrssitte und der Grundsatz von Treu und Glauben zu berücksichtigen. Besonders im Handelsverkehr unter Kaufleuten ist dies von Wichtigkeit.

---

1) Manigk (We. u. Wg., S. 289) sagt hierzu, daß es keine allgemeine Regel für die Auslegung des Stillschweigens gibt. „Wir können weder sagen, daß letzteres immer als Verneinung der mindestens latent gestellten Frage anzusehen sei, noch daß es sie bejahe. Es kommt vielmehr stets auf die konkreten Umstände an".

2) Hierauf ist nicht näher einzugehen, da es sich nicht um unbestellte Zusendungen handelt.

3) Daß § 362 HGB. auf den Fall der unbestellten Ware Anwendung findet, ist schon im § 8 dieser Arbeit dargelegt. Dasselbe gilt für § 663 BGB.

4) Hierüber s. a. Manigk, We. u. Wg., S. 400 ff.

Allgemeine Vorschriften gibt uns hierfür § 346 HGB. Dieser lautet: „Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen". Daher hat man angenommen[1], daß im Handelsverkehr unter Kaufleuten bei unbestellter Zusendung immer eine Antwortpflicht gegeben sei und daß das Schweigen die Annahme der Offerte bedeute. Dieser Ansicht kann aber m. E. nicht beigetreten werden, denn die Schaffung eines solchen Handelsbrauches würde über die Grenzen der üblichen Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben hinausgehen. Regelmäßig läßt sich aus § 346 HGB. keine Antwortpflicht konstruieren, die im Handelsverkehr allgemeine Gültigkeit hat[2]. Möglicherweise kann aber eine zwischen Kaufleuten bestehende Geschäftsverbindung eine Pflicht zum Antworten begründen. Das Schweigen würde dann als Annahme der Offerte gelten. In diesem Falle ist daher die Ablehnung des Antrages dem Gegner anzuzeigen[3]. Es herrscht in der Wissenschaft aber insofern Streit, als eine Ansicht[4] jede Geschäftsverbindung zur Begründung einer solchen Pflicht für ausreichend hält, während andere[5] verlangen, daß Geschäftsbeziehungen vorliegen müssen, „die dauernd auf solche Geschäfte gerichtet sind". Dieser Ansicht ist m. E. beizutreten. Eine Geschäftsverbindung liegt nur dann vor, wenn die Parteien bereits eine Anzahl von Rechtsgeschäften miteinander abgeschlossen haben und immer wieder neue Anträge eingehen und angenommen werden. Wenn also eine solche Geschäftsverbindung besteht und durch dauernde Uebung ein Brauch entstanden ist, der eine Antwortpflicht begründet, so hat in diesem Falle der Adressat dem Offerenten die Ablehnung des Antrages anzuzeigen. Sein Schweigen würde als Zustimmung aufzufassen sein[6]. Verhält sich ein Kaufmann auf ein ihm zugesandtes Bestätigungsschreiben[7] passiv, so ist dieses Schweigen als Zustimmung auszulegen. Man ist der Ansicht, daß der Adressat mit dem Inhalte einverstanden ist, selbst dann, wenn sich Abweichungen von den vorhergegangenen Verhandlungen zeigen[8].

---

1) S. Busch's Arch., Bd. 15, S. 315 ff.

2) S. a. Aßmann, S. 150; Milster, S. 15; Lange, S. 59; Franke, S. 45.

3) S. a. R. G. R. Komm., § 151, 1; R. G. 48/145.

4) Z. B. Gareis, S. 177.

5) Z. B. Müller-Erzbach, Kap. 125.

6) S. a. Franke, S. 46; Fränkel, S. 43; Müller-Erzbach, Kap. 125; R. G. R. Komm., § 151, 1; Soergel, § 146, 4; R. G. 64/145.

7) Voraussetzung ist, daß ein Vertragschluß bereits erfolgt war. (R. G. R. Komm., § 147, 2; R. G. 95/96). Der Ausdruck wird allerdings auch im Sinne von „brieflicher Annahmeerklärung" verwendet. In diesem Falle gilt Schweigen als Ablehnung. (Achilles-Greiff, § 146, 3; Staudinger, § 146, 3; R. G. 103/98).

8) S. a. Soergel, § 151, 3; Warneyer, § 151, III; Staudinger, § 146, 1; R. G. 59/48; R. G. 54/176; R. G. 103/401; J. W. 1918, 769; Warn. Rspr. 1927, 70; Recht 1924, Nr. 1326; R. G. 95/96; 58/69; 105/389.

Kurz ist noch darauf hinzuweisen, daß man bei einer unbestellten Zusendung, die in Schenkungsabsicht erfolgt ist, keine besondere Annahmeerklärung erwartet. Das Schweigen bedeutet ohne Zweifel Annahme der Offerte. Denn, wie der R. G. R. Komm.[1]) sagt, „gilt hier die Zustimmung als selbstverständlich" [2]).

Zweifelhaft ist die Rechtslage, wenn der Adressat mit einem Teil der unbestellten Sachen Handlungen vornimmt, die eine Ablehnung der Offerte erklären, bezüglich des anderen Teiles aber schweigt. Man nimmt an, daß, wenn z. B. ein Teil der Sachen zurückgeschickt wird, der Empfänger den anderen Teil behalten will. In diesen Fällen deutet man das Schweigen als Annahme der Offerte. Jedoch kann keine allgemeine Regel aufgestellt werden. Es wird immer Auslegung des einzelnen Falles sein, wie das Schweigen aufzufassen ist [3]).

Die Zusendung kann auch die Folge eines Irrtums sein. Wie ist in diesem Falle ein etwaiges Schweigen des Empfängers zu deuten? Gareis [4]) nimmt für den Fall, daß der Absender die Waren in der Meinung, sie seien bestellt, abschickt und der Empfänger darauf schweigt, an, daß der Adressat den Vertrag schließen wolle. Er begründet dies damit, daß andernfalls die Verkehrssitte bezw. der Handelsbrauch und der Grundsatz von Treu und Glauben eine ablehnende Mitteilung erforderten. Dem muß jedoch entgegen gehalten werden, daß jeder die Folgen seines Irrtums selbst auf sich zu nehmen hat und daß der Adressat nicht verpflichtet ist, ihn über seinen Irrtum aufzuklären [5]). Denn wenn der Adressat nicht etwa den Irrtum benutzt, um daraus Vorteile zu ziehen, liegt in der Unterlassung der Anzeige kein arglistiges Verhalten. Selbst die Erwägung, daß eine nur geringe Mühe des Adressaten den Absender vor großen Schäden bewahren könnte, wird m. E. eine Pflicht zur Erklärung nicht begründen können [6]). Dies mag bei einer nicht aufdringlichen Zusendung wohl eine Anstandspflicht sein, jedoch keine Rechtspflicht. Wollte man der ersten Meinung folgen, so brauchte ein unverfrorener Offerent seine Sendung nur mit den Worten „Auf Grund Ihrer Bestellung ..." anzufangen [7]). Es wäre dann sehr schwer, dem Absender die Arglist nachzuweisen, und der Empfänger wäre ihm zur Anzeige verpflichtet.

---

1) § 151, 1.
2) S. a. Warneyer, § 151, II; R. G. R. Komm., § 151, 1; R. G. 90/430 ff.
3) S. Franke, S. 48; Fränkel, S. 49; R. O. H. G. XVI, S. 40.
4) Seite 178.
5) Vertreter dieser Meinung sind: Hanausek, S. 223; Aßmann, S. 142; Franke, S. 46; Fränkel, S. 45 u. a.
6) S. a. Fränkel, S. 45.
7) Dieses Beispiel bei Fränkel.

Eine Pflicht zur Anzeige bei irrtümlich unbestellter Zusendung besteht demnach nicht. Allerdings wird dieser Grundsatz vielfach durchbrochen; so spielt z. B. der Handelsbrauch eine große Rolle. Bei dauernden Geschäftsbeziehungen unter Kaufleuten wird man ohne Zweifel eine Anzeigepflicht anzunehmen haben. Ferner ist der Empfänger dann zur Anzeige verpflichtet, wenn ein Bevollmächtigter von ihm einen Vertrag abgeschlossen hat, wozu er nicht befugt war. Wie wir im § 3 dieser Arbeit gesehen haben, handelt es sich auch hier um eine unbestellte — allerdings irrtümliche — Zusendung. In solchen Fällen trifft den Adressaten eine Antwortpflicht; andernfalls würde ihm das Schweigen zum Nachteil gereichen. Es ist ohne Zweifel richtig, daß der Empfänger für das schuldhafte Handeln seines Angestellten einstehen muß.

Ein weiterer Fall, in dem das Schweigen als Annahme gilt, ist folgender: Bei Zusendung unbestellter Waren in Verkaufsabsicht geht das Eigentum auch infolge des Schweigens über, wenn der Adressat die zugrunde liegende Kaufofferte annimmt [1]. Der dingliche Uebereignungsvertrag kommt also durch Stillschweigen zustande.

Aus den vorhergehenden Erörterungen ergibt sich somit Folgendes: Das Schweigen ist bei einer unbestellten Zusendung grundsätzlich ohne Erheblichkeit. Es gilt nicht als Ablehnung [2], andrerseits auch nicht als Annahme einer Offerte. Nur dort, wo sich positive Bestimmungen finden oder wo Verkehrssitte, Handelsbrauch oder der Grundsatz von Treu und Glauben eine andere Deutung zulassen oder erfordern, wird das Schweigen einmal als Ablehnung, einmal als Vertragsannahme aufzufassen sein.

§ 11.

Rechtsfolgen, falls der angebotene Vertrag nicht zustande kommt.

Wir gehen davon aus, daß der Adressat die unbestellte Zusendung abgenommen hat trotz seiner Absicht, keinen Vertrag zu schließen.

Zunächst sei der am meisten vorkommende Fall behandelt. Der Adressat hat zwar erkannt, daß die Ware eine unbestellte ist; er will diese jedoch erst prüfen oder proben, bevor er sich entscheidet. Er will die Entscheidung über die Annahme bezw. Ablehnung der Offerte von dem Resultat seiner Prüfung abhängig machen. Wie ist hier die Rechtslage? Man könnte daran denken, daß der Zusendung außer der kausalen Offerte zum Abschluß eines Vertrages

1) Ebenso: R. G. R. Komm., § 151, 1; R. G. 64/145.

2) Kommt infolge des Schweigens des Empfängers ein Vertrag nicht zustande, so beruht dies nicht etwa darauf, daß das Schweigen als Ablehnung zu deuten ist, sondern darauf, daß die in den §§ 146 ff. BGB. gesetzte Frist verstrichen ist.

noch eine Verwahrungsvertragsofferte zugrunde liegt. Dieser Ansicht ist u. a. Beer[1]). Er nimmt an, daß in diesem Falle der Adressat durch einen Verwahrungsvertrag (§ 688 BGB.) verpflichtet wird, für die Aufbewahrung der Sachen zu sorgen. Der Verwahrungsvertrag müßte dann durch die Abnahme der Ware perfekt werden. Nach der herrschenden Ansicht wird hier jedoch kein Verwahrungsvertrag abgeschlossen[2]). Die Aufbewahrung geschieht in erster Linie im Interesse des Empfängers, denn er will ja die Ware einer Prüfung unterziehen. Von einem Verwahrungsvertrag spricht man regelmäßig — besonders aber wenn die Aufbewahrung wie hier unentgeltlich geschehen soll — dann, wenn die Verwahrung im Interesse des Deponenten geschieht. Man könnte hier eher von einer Art Leihvertrag sprechen. Außerdem läßt es sich nicht mit unserem Rechtsempfinden vereinbaren, daß die Ware aufdringlicher Offerenten durch einen Verwahrungsvertrag im Sinne von § 688 BGB. geschützt wird. Daß ein Verwahrungsvertrag abzulehnen ist, ergibt sich m. E. ferner aus dem Zweck der Sendung. Dieser geht dahin, in erster Linie dem Empfänger die Ware nahe zu bringen, um das Geschäft schneller abzuwickeln. Der Absender erwartet, daß ein Vertrag perfekt wird; der Gedanke an einen Verwahrungsvertrag mag ihm überhaupt nicht gekommen sein. Der R. G. R. Komm.[3]) sagt hierzu ausdrücklich, daß der Empfänger nicht die „vertragliche" Verpflichtung des Verwahrers habe. Derselben Ansicht sind u. a. Staub[4]) und Warneyer[5]).

Auch eine Geschäftsführung ohne Auftrag kann man hier nicht annehmen. Die §§ 677 ff. BGB. verlangen, daß der Geschäftsführer im Interesse des Geschäftsherrn tätig wird. Dies ist hier nicht der Fall. Der Empfänger handelt lediglich im eigenen Interesse, denn er will ja die Ware prüfen.

Da aber der Empfänger die Ware abgenommen hat, darf der Absender nicht schutzlos dastehen. Wir müssen hier entsprechend § 157 BGB. einen besonderen Vertrag annehmen. Wir sind dabei nicht auf die Verträge angewiesen, die das Bürgerliche Gesetzbuch kennt; es herrscht Vertragsfreiheit. Aßmann[6]) konstruiert hier einen Vertrag sui generis, den er „Besichtigungsvertrag" nennt. Die Rechte und Pflichten der Parteien sind folgende: Der Absender verpflichtet sich, dem Adressaten die Waren zur Besichtigung und Prüfung zu überlassen und, falls dieser auf keinen Vertrag eingehen will, die

---

1) A. a. O.
2) S. a. Fränkel, S. 83; Aßmann, S. 126 u. a.
3) § 151, 1.
4) § 379, Anm. 30.
5) § 146, IV.
6) S. 125; desgl. Lange, S. 52; Fränkel, S. 85.

Waren zurückzunehmen. Der Empfänger verpflichtet sich, dadurch daß er die Ware abnimmt, diese vor Schaden zu bewahren und evtl. auch zurückzusenden. Dieser „Besichtigungsvertrag" kommt lediglich durch die Abnahme der Sachen zustande. Ob der Adressat auch zur Rücksendung verpflichtet ist, läßt sich nicht generell sagen. Grundsätzlich wird man eine solche Pflicht nicht annehmen. M. E. hat der Adressat nur die Pflicht zur „Rückgabe"; d. h. der Absender muß sich die Sachen abholen. Aus einzelnen Umständen kann sich jedoch ergeben, daß der Empfänger die Sachen zurückzuschicken hat[1]). Für irgendwelche Schäden, die dem Absender entstehen, hat der Empfänger nach allgemeinen Grundsätzen (§ 276 BGB.) zu haften. Insbesondere darf die Besichtigung und Prüfung nicht über die durch Treu und Glauben und durch die Verkehrssitte gesetzten Grenzen hinausgehen. Auch in diesem Falle würde sich der Empfänger schadensersatzpflichtig machen.

Ein anderer Fall ist der, daß der Adressat die unbestellte Ware abnimmt, obwohl er von Anfang an die Absicht hatte, keinen Vertrag zu schließen; z. B. er fühlt sich hierzu moralisch verpflichtet oder er will den Absender vor Schaden bewahren. Nach herrschender Ansicht wird hier der Abschluß eines Verwahrungsvertrages ebenfalls abgelehnt. Von einem Besichtigungsvertrag kann deshalb nicht die Rede sein, weil der Empfänger die Ware garnicht prüfen und einen Vertrag überhaupt nicht schließen will. Ohne Zweifel handelt es sich bei einem solchen Verhalten des Empfängers um eine negotiorum gestio (§§ 677 ff. BGB.). Der Adressat wird lediglich im Interesse des Geschäftsherrn — also des Absenders — tätig. Er hat das Geschäft so zu führen, wie es dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Der Wille des Absenders geht aber dahin, für den Fall, daß kein Vertrag perfekt wird, seine Waren vor Verderb, Verschlechterung oder Untergang bewahrt zu wissen. Dadurch daß der Adressat die Waren abnimmt, will er dementsprechend handeln. Die notwendige Folge hiervon ist aber, daß er dann für die Aufbewahrung der Sachen zu sorgen hat. Der negotiorum gestor darf aber in keiner Weise dieser Pflicht zuwider handeln, andernfalls würde er sich schadensersatzpflichtig machen. Entstehen dem Empfänger durch die Geschäftsführung ohne Auftrag irgendwelche Kosten oder dergleichen, so kann er von dem Absender hierfür Ersatz verlangen. Derartige Ausgaben stellen sich als eine Aufwendung im Sinne von § 683 BGB. dar[2]). Ist der Empfänger Kaufmann, so kann er selbst nach § 354 HGB. ein Lagergeld beanspruchen.

---

1) Vergl. auch Fränkel, S. 84.

2) Unter Verwendung versteht man im Allgemeinen die „bewußte, freiwillige Auslage und Aufopferung von Vermögensgütern zu einem bestimmten Zweck". Z. B. Staudinger, §§ 256, 994; J. W. 1910, S. 803.

Der Adressat kann aber auch die Ware abgenommen haben, weil eine Pflicht hierzu bestand [1]). In allen diesen Fällen ist er auch zur Aufbewahrung verpflichtet [2]). Nach § 362 HGB. trifft unter den schon erwähnten Voraussetzungen den Empfänger unbestellter Zusendungen eine Pflicht zur Aufbewahrung. Das Gleiche gilt für den Fall, daß ein „plus" oder ein „aliud" — also unbestellte Ware — einem Kaufmann zugesandt wird (§ 379 HGB.); allerdings muß der Adressat für die entstehenden Kosten gedeckt sein. In den Ausnahmefällen, in denen Treu und Glauben eine Annahmepflicht erfordern, muß der Empfänger ebenfalls die Sache aufbewahren, sonst hätte ja die Abnahme keinen Zweck. Der Sinn dieser Bestimmung ist doch der, daß der Absender vor Schaden bewahrt wird. Der Absender muß sich in diesem Falle die Sachen abholen [3]).

Zuletzt wäre noch auf den Fall einzugehen, daß die Ware ohne Wissen oder Willen des Adressaten in seinen Gewahrsam gelangt ist. Wie wir schon im § 8 dieser Arbeit gesehen haben, entstehen hier für den Adressaten nicht die geringsten Verpflichtungen; insbesondere ist er weder zur Aufbewahrung noch zur Rücksendung verpflichtet.

Genau so ist die Rechtslage, wenn der Adressat die Ware in Unkenntnis ihres Charakters als unbestellter abgenommen hat. Es entstehen hier ebenfalls keine Verpflichtungen des Empfängers [4]). Will sich der Empfänger der Sachen entledigen, so sind auch hier durch die §§ 226, 823, 826 BGB. Schranken gezogen, die er beachten muß. In der Praxis wird sich der Empfänger meist dadurch helfen, daß er die Sachen, falls er sie nicht bei sich liegen lassen will [5]), auf Kosten des Offerenten zurücksendet oder daß er sie bei einer Hinterlegungsstelle deponiert.

Zusammenfassend sei also folgendes gesagt: Der Empfänger hat die übersandte Ware so zu behandeln, daß keine Verschlechterung eintritt, daß sie nicht dem Untergang preisgegeben wird usw. Andernfalls hat er den Schaden zu tragen. Hat der Empfänger irgendwelche Auslagen, Kosten usw. oder entsteht ihm durch die Sache ein Schaden, so kann er vom Offerenten Ersatz hierfür verlangen [6]). Zu der Pflicht des Adressaten gehört es ferner, daß er die Sachen „herauszugeben" hat; damit ist aber nicht gesagt, daß er sie „zurücksenden" muß. Der Absender ist in jedem Falle Eigentümer der zugeschickten Waren geblieben. Ihm steht daher die rei vindicatio (§ 985 BGB.) zu. Er kann die Herausgabe der Sachen verlangen,

---

1) Siehe § 8 dieser Arbeit.
2) S. a. Fränkel, S. 86 ff.; Aßmann, S. 141, 148.
3) S. a. Fränkel, S. 87; Aßmann, S. 141.
4) Fränkel, S. 64.
5) Ohne daß er allerdings eine Aufbewahrungspflicht hätte.
6) S. a. Lange, S. 11.

sofern der Adressat im Besitze derselben ist. Wird nun der Empfänger wegen seiner Ansprüche nicht befriedigt, so hat er nach §§ 273, 1000 BGB. oder unter Kaufleuten nach § 369 HGB. ein Zurückbehaltungsrecht an den unbestellt übersandten Waren. Im übrigen ist der Adressat berechtigt, falls er die Sachen nicht selbst aufbewahren kann oder will, diese in einem Lagerhaus zu deponieren. Auch für diese Kosten hat der Absender einzustehen.

Wie schon gesagt lassen sich jedoch über die beiderseitigen Rechte und Pflichten keine allgemein gültigen Regeln aufstellen; die Rechtslage wird immer nach dem einzelnen Fall zu beurteilen sein.

§ 12.
Besitzverhältnisse.

Wie wir gesehen haben, ist der Zweck einer unbestellten Zusendung, dem Adressaten die Sache zur Besichtigung zu überlassen. Die Sache soll ihm in die Hände gegeben werden, damit er desto eher geneigt sei, auf das Vertragsangebot einzugehen. Die Waren sollen zunächst einmal in den Machtbereich des Adressaten gelangen; ob er wirklich einen Vertrag schließen will, soll dahingestellt bleiben. Der Wille des Absenders wird also regelmäßig dahingehen, dem Adressaten den Besitz, zumindest den unmittelbaren Besitz, an den Sachen zu übertragen. Dies geschieht nach § 856, 1 BGB. dadurch, daß man die tatsächliche Gewalt aufgibt. Was unter tatsächlicher Gewalt zu verstehen ist, definiert das Gesetz nicht. Nach herrschender Ansicht ist hierunter die tatsächliche Herrschaft über die Sache zu verstehen. Der Betreffende muß in der Lage sein, beliebig auf die Sache einwirken und darüber verfügen zu können; die Sache muß ihm räumlich zugänglich sein. Ferner muß er Dritte von seinem Machtbereich ausschließen können. Wann im Einzelnen eine Aufgabe oder ein Verlust der tatsächlichen Sachherrschaft vorliegt, läßt sich nicht allgemein bestimmen; dies entscheidet die Verkehrsauffassung unter Würdigung der verschiedenen Tatbestände. Auf jeden Fall muß sich aber der Besitzverlust oder der Besitzerwerb als solcher immer in einem äußerlich erkennbaren Vorgange kundtun [1][2]. Wie schon gesagt, will der Absender nicht unmittelbarer Besitzer bleiben. Er könnte es auch nur unter zwei Voraussetzungen. § 856, 2 BGB. bestimmt, daß der Besitz nicht verloren geht, wenn der Besitzer nur vorübergehend an der Ausübung der tatsächlichen Gewalt verhindert ist. Dies kann man aber nicht dann behaupten, wenn der Absender bewußt die Waren abschickt, möglicherweise an einen anderen Ort,

1) Staudinger, § 854, 1; R. G. R. Komm., § 854, 3; R. G. 72/310; R. G. 74/146; R. G. 77/208; R. G. 86/264; J. W. 1912, 236.
2) Vergl. auch: Prot. III, S. 29.

um sie in den Machtbereich des Adressaten zum Zwecke der Prüfung zu bringen. Der andere Fall ist der, daß der Empfänger nur Besitzdiener ist, also „für" den Absender besitzt (§ 855 BGB.). Auch dies trifft hier nicht zu, denn § 855 BGB. erfordert zwischen Besitzer und Besitzdiener ein soziales, wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis. Wir können also ohne weiteres annehmen, daß der Absender die tatsächliche Sachherrschaft und somit auch den unmittelbaren Besitz aufgeben will und aufgegeben hat.

Allerdings gibt der Absender nur den „unmittelbaren" Besitz auf. Möglicherweise bleibt er mittelbarer Besitzer. Diese Möglichkeit besteht, vorausgesetzt, daß der Empfänger Besitzer wird, was später zu prüfen ist. Nach § 868 BGB. ist erforderlich, daß zwischen Absender und Empfänger ein Rechtsverhältnis besteht, „auf Grund dessen der eine dem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist". Ein solches Verhältnis liegt hier vor; es ist einmal in dem „Besichtigungsvertrag", einmal in der „Geschäftsführung ohne Auftrag" zu erblicken. Beide Rechtsverhältnisse reichen aus, um die Voraussetzungen des § 868 BGB. zu erfüllen. Außerdem muß dem mittelbaren Besitzer ein Herausgabeanspruch gegen den unmittelbaren Besitzer zustehen, wie sich indirekt aus § 870 BGB. ergibt. Auch ein solcher Herausgabeanspruch besteht. Dies ergibt sich aus der Natur des Besichtigungsvertrages; für die Geschäftsführung ohne Auftrag ist dies ausdrücklich bestimmt (§§ 681/667 BGB.).

Erwirbt der Adressat nun seinerseits den unmittelbaren Besitz?

§ 854, 1 BGB. bestimmt, daß man den Besitz durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt erwirbt. Was wir unter tatsächlicher Gewalt zu verstehen haben, ist schon dargelegt worden. Wann im Einzelnen diese Gewalt erlangt ist, läßt sich ebenfalls nicht generell bestimmen; die Verkehrsauffassung hat hier zu entscheiden.

Ist nun der Adressat bei Ablieferung der Sachen zugegen oder nimmt er sie sogar selbst in Empfang, so ist ohne Zweifel die tatsächliche Gewalt hergestellt; die Sache ist in seinen Herrschaftsbereich gelangt. Nach der Verkehrsauffassung wird man das Vorliegen der tatsächlichen Sachherrschaft bejahen müssen. Der Empfänger wird auch regelmäßig den Willen haben, Besitz zu erwerben, — ob ein solcher überhaupt nötig ist, wird später zu erörtern sein — denn andernfalls würde er die Sachen garnicht abgenommen haben.

Auch wenn der Adressat die Absicht hat, später keinen Vertrag zu schließen, so ist er zunächst doch Besitzer. Der Besitz muß zwar von einer gewissen Dauer sein; d. h. aber, wie Wolff[1]) sagt, die Sachberührung darf keine flüchtige sein. Dies ist aber auch nicht anzunehmen.

---

1) M. Wolff, Sachenrecht § 5, III, 1.

Der Empfänger wird somit unmittelbarer Besitzer und zwar Fremdbesitzer, denn er besitzt die Sache nicht „als ihm gehörig" (§ 872 BGB.). Der Absender ist, wie wir gesehen haben, mittelbarer Besitzer geblieben.

Wie ist aber die Rechtslage, wenn die Ware in das Haus, in die Wohnung des Adressaten gelangt, ohne daß dieser etwas davon weiß. Z. B. Warenproben werden in seinen Briefkasten geworfen oder ein Paket wird bei seinem Dienstboten abgegeben. Daß die Sachen in seinen Herrschaftsbereich gekommen sind, daß er in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt auszuüben, darüber besteht wohl kein Zweifel. Vielleicht will der Adressat aber garnicht die Sachen „besitzen". Es besteht hier die große Streitfrage, ob zum Besitzerwerb außer der Erlangung der tatsächlichen Gewalt noch ein diesbezüglicher Wille des Adressaten erforderlich ist.

Im gemeinen Recht sowie im Römischen Recht[1]) war ein Besitzwille notwendig; desgleichen war eine solche Bestimmung im ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches vorgesehen. Heute finden wir im Bürgerlichen Gesetzbuche eine derartige Bestimmung, daß zum Besitzerwerb ein Besitzwille notwendig sei, nicht. Vom Willen des Besitzers hängt es lediglich ab, ob er Eigen- oder Fremdbesitzer ist (§ 872 BGB.). Aus den Motiven[2]), den Protokollen[3]) und der Denkschrift[4]) ergibt sich, daß man absichtlich von einer solchen Bestimmung abgesehen hat. Auch die herrschende Meinung[5]) geht dahin, daß regelmäßig zum Besitzerwerb ein besonderer Wille nicht notwendig sei, sondern nur zuweilen wesentliches Erfordernis für das Vorliegen der tatsächlichen Gewalt. Etwas anders ist die Stellung des Reichsgerichts[6]): Es wird hier dargelegt, daß derjenige, der sich bereits im voraus entschlossen hat, Besitz an allen Sachen, die ohne sein Wissen in seinen Machtbereich gelangen, zu erwerben, den Besitz auch ohne einen neuen besonderen Entschluß erwirbt. Ein Wille, der auf den Empfang gerade dieser Sachen gerichtet ist, wird demnach nicht erfordert. Von vielen Seiten[7]) wird jedoch behauptet, daß zum Besitzerwerb ein Besitzwille erforderlich sei. Die Vertreter dieser Ansicht berufen sich darauf, daß aus dem Wort „Erlangung" des § 854 BGB. hervorgehe, daß hier ein „gewolltes Handeln" voraus-

1) 1 3 § 1 D 41, 2; der Besitz wurde „animo et corpore" erworben.
2) Bd. III, S. 81.
3) Bd. III, S. 33, IV.
4) Seite 109.
5) Z. B. Staudinger § 854, I, 2; Soergel, § 854, 2; Achilles-Greiff, § 854, 1; Warneyer, § 854, 1; Matthiaß, § 145, I B; Strohal, in Jher. Jahrb. 38, 66 ff.; Planck, § 854, 2; Crome, III, § 344; Kniep, (Der Besitz, Jena 1900) S. 91.
6) R. G. R. Komm., § 854, 3; R. G. J. W. 1925, 784; R. G. 106/136.
7) Z. B. M. Wolff, Sachenrecht, § 10; Cosack, § 186; Dernburg III, § 17; Endemann, § 34, 1 b; Lange, S. 15; Weist, S. 40.

gesetzt sei. Dem ist aber entgegen zu halten, daß § 854 BGB. gerade eine ausdrückliche Bestimmung dafür ist, daß lediglich die tatsächliche Gewalt zum Besitzerwerb genügt.

Als weiteres Argument wird angeführt, nach § 867 BGB. sei wohl tatsächliche Gewalt, aber kein Besitz möglich. Dazu ist folgendes zu sagen: § 867 BGB. ist eine Ausnahmevorschrift für einen besonderen Fall. Im Allgemeinen entscheidet die Verkehrsauffassung, ob tatsächliche Sachherrschaft vorliegt. Zwar wird man in den meisten Fällen, in denen eine Sache auf ein fremdes Grundstück gelangt, annehmen, daß der Eigentümer auch die tatsächliche Sachherrschaft hat. Möglicherweise kann die Sache aber noch im Besitz eines anderen sein; der Besitz kann ja durch „eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt" noch nicht beendet sein (§ 886, 2 BGB.)[1]). Z. B. ein Ball fliegt in den Vorgarten eines Hauses. Außerdem spricht das Gesetz im § 867 von „Inbesitznehmen" und nicht wie sonst von „Besitz erwerben". Es muß hier also wohl ein begrifflicher Unterschied gemacht werden. In diesem Falle ist zum Besitzerwerb eine Willensbetätigung notwendig, während in allen übrigen Fällen eine solche nicht erforderlich ist. Der Besitzerwerb des Eigentümers tritt erst dann ein, wenn er den Besitz des bisherigen Besitzers bricht.

Ferner ist § 857 BGB. m. E. auch noch ein Beispiel gerade dafür, daß ein Besitzerwerb ohne den diesbezüglichen Willen möglich ist. Wohl ist § 857 BGB. eine Ausnahmevorschrift, jedoch nicht dafür, daß man Besitz ohne Willen erwerben kann, sondern dafür, daß man diesen ohne Erlangung der tatsächlichen Gewalt erwerben kann.

Nicht zuletzt sprechen auch Zweckmäßigkeitsgründe dafür, daß man einen Besitzerwerb ohne Besitzwillen annehmen kann. Besitzverhältnisse sollen nach außen hin in die Erscheinung treten, denn die Außenwelt hat ein Interesse daran, hier klar zu sehen. Willensmomente treten nicht in die Erscheinung; man wird jedoch immer nach dem urteilen, was wahrgenommen werden kann.

Es würde im Rahmen dieser Abhandlung zu weit führen, genaue Erörterungen über die Besitzlehre anzustellen. Wie wir sehen werden, kommen auch die Vertreter der Meinung, daß ein Besitzwille erforderlich sei, letzten Endes zu dem Resultat, daß der Adressat unbestellter Waren Besitzer werden müsse, um für die unbestellten Waren einen Besitzschutz zu schaffen.

Daher nimmt eine Ansicht an[2]), daß der Empfänger einen allgemein gültigen Willen, einen „Generalwillen" habe, alles das zu besitzen, was in seine Wohnung gelange. Natürlich will er nur an

---

1) S. a. Strohal in Jher. Jahrb., 38, 67.
2) Z. B. Frank, Der Besitzwille, Jur. Diss. Bonn, 1898, Seite 23.

solchen Sachen Besitz erwerben, die nicht der Zweckbestimmung zuwiderlaufen. Ebenso wie der Adressat an allem, was in seinen Briefkasten geworfen wird, Besitz erwerben will, so will er auch alles das „besitzen", was sonstwie in seine Wohnung gelangt.

Eine andere Meinung [1]) besagt, daß der Adressat zunächst keinen Besitz erwerbe. Wenn er aber später den Willen hat, den Entschluß faßt, die Sachen zu besitzeu, so wirkt der Besitz von dem Zeitpunkt der Ablieferung an. Gegen diese Ansicht nehmen besonders Franke [2]), Kniep [3]), Raape [4]) u. a. Stellung.

Eine dritte Ansicht [5]) zerlegt die Zusendung in Real- und Kausalgeschäft. Lange nimmt an, daß das Realgeschäft (Besitzübertragung) sich als eine Geschäftsführung ohne Auftrag seitens des Absenders darstelle. Der Adressat kann dann die auftraglose Geschäftsführung genehmigen. Tut er dies, so nimmt er die reale Besitzofferte an und erwirbt somit Besitz. Auch hier wirkt der Besitz rückwirkend und zwar wird dies aus § 184, 1 BGB. begründet.

Mag man sich nun zu der Besitzlehre stellen, wie man will, in jedem Falle wird man zu dem Resultat kommen müssen, daß der Adressat Besitzer der ihm übersandten Sachen wird. Denn der Adressat wird auch nachträglich den Willen haben, Besitz zu erwerben, oder er müßte die Sachen aus seinem Gewahrsam entfernen [6]). Grundsätzlich anderer Ansicht ist nur Weist [7]). Hiernach kann der Adressat niemals ohne Besitzwillen Besitz erwerben. Dem Adressaten stehen also jedem Dritten gegenüber die Besitzschutzansprüche der §§ 859 ff. BGB. zu. Der Absender hat dem Empfänger gegenüber alle die Ansprüche, die der mittelbare Besitzer dem unmittelbaren Besitzer gegenüber hat. Will der Absender nach § 985 BGB. auf Herausgabe klagen, so ist der Empfänger ohne weiteres passiv legitimiert. In dem Falle, daß ein Dienstbote die unbestellt zugesandten Sachen abnimmt, wird der Adressat ohne weiteres unmittelbarer Besitzer. Der Dienstbote ist Besitzdiener (§ 855 BGB.). Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt hier die Stellvertretung beim Besitzerwerb an, denn die tatsächliche Handlung des Besitzdieners wird unmittelbar für den anderen wirksam [8]) [9]).

---

1) Z. B. Endemann II, § 34.
2) Seite 34.
3) Besitz, Jena 1900, S. 101.
4) Besitzerwerb ohne Besitzwillen, Jur. Diss. Bonn 1901, S. 76 ff.
5) Lange, S. 22.
6) S. a. Manigk, We. u. Wg., S. 655; hier wird als Beispiel angeführt, daß jemand Besitzer an den in seiner Wohnung während seiner Abwesenheit niedergelegten Sachen erwirbt.
7) Seite 43.
8) S. a. R. G. R. Komm., § 854, 5; Staudinger § 854, IV; R. G. 106/136.
9) Vergl. hierzu: Cohn, Seite 100 ff.

Zusammenfassend sei über die Besitzverhältnisse folgendes gesagt: Der Empfänger unbestellter Waren wird regelmäßig Besitzer der Waren — es sei denn, daß er nicht die tatsächliche Gewalt erlangt hätte — und zwar unmittelbarer Fremdbesitzer. Der Absender gibt zwar seinen unmittelbaren Besitz auf, bleibt aber gemäß § 868 BGB. mittelbarer Besitzer. Nimmt der Adressat die Kausalofferte an, so erlischt der Herausgabeanspruch des Absenders und somit auch sein mittelbarer Besitz. Der Empfänger wird dann unmittelbarer Eigenbesitzer (§ 872 BGB.). Wird der Adressat nicht Besitzer, indem er nicht die tatsächliche Gewalt erhält, so werden die Sachen nicht etwa herrenlos.

Schluß.

§ 13.

Ergebnis.

Wenn wir das in der vorliegenden Arbeit Behandelte kurz zusammenfassen, so kommen wir zu folgendem Ergebnis:

Hauptsächlich drei Fragen bildeten den Kernpunkt unserer Erörterungen:

1. Welches ist die Rechtsnatur einer unbestellten Zusendung?
2. Wann und wodurch kommt ein Vertrag zustande?
3. Welche Rechtsfolgen und welche gegenseitigen Verpflichtungen entstehen durch eine derartige Zusendung?

Die Zusendung unbestellter Waren kann eine Aufforderung an einen anderen sein, Vertragsangebote zu machen. Die unbestellte Zusendung kann aber auch ein rechtlich wirksames Vertragsangebot (Realofferte) darstellen. Ein Vertrag kommt zustande, wenn die Annahme der Offerte durch eine Willenserklärung — sei es eine ausdrückliche oder sei es eine konkludente — oder wenn die Annahme durch ein Willensgeschäft ohne Annahmeerklärung gegenüber dem Offerenten erfolgt. Erheblich ist hierfür die Deutung und Auslegung von Willensbetätigungen der Beteiligten. Eingehende Berücksichtigung fordert die Bedeutung des Schweigens. Dieses passive Verhalten ist grundsätzlich ohne Bedeutung; es ist abgesehen von Ausnahmefällen weder als Zustimmung noch als Ablehnung aufzufassen.

Durch die Zusendung unbestellter Waren werden Pflichten des Adressaten regelmäßig nicht begründet. Insbesondere ist dieser weder zur Abnahme noch zur Aufbewahrung oder zur Rücksendung der Ware verpflichtet. Indessen finden sich Ausnahmen überall da, wo gesetzliche Vorschriften bestehen, wo der Handelsbrauch, die Verkehrssitte und der Grundsatz von Treu und Glauben eine andere Regelung erfordern. Besonders ist eine zwischen Kaufleuten bestehende Geschäftsverbindung zu berücksichtigen. Eine Aufbewahrungspflicht ist auch dann anzunehmen, wenn der Adressat die Ware trotz Er-

kenntnis ihres Charakters als unbestellter abgenommen hat. Ist die Ware ohne Wissen und Willen des Adressaten in seinen Gewahrsam gelangt, so hat dieser die verschiedensten Möglichkeiten, sich der lästigen Sachen zu entledigen.

Schließlich war noch auf die Besitzverhältnisse bei einer unbestellten Zusendung einzugehen. Der Empfänger einer unbestellten Zusendung wird regelmäßig Besitzer — unmittelbarer Fremdbesitzer — der Waren, vorausgesetzt, daß er die tatsächliche Sachherrschaft erlangt. Der Absender bleibt mittelbarer Besitzer bis zur Annahme der Kaufalofferte seitens des Empfängers. Nunmehr wird der Empfänger zum unmittelbaren Eigenbesitzer.

Lebenslauf.

Als Sohn des Magistratsinspektors Carl Behnke und seiner Ehefrau Anna, geb. Giese, wurde ich am 8. September 1907 zu Brandenburg (Havel) geboren. Vom 6. bis zum 9. Lebensjahre besuchte ich die Knaben-Mittelschule in Brandenburg. Ostern 1917 trat ich in das von Saldern'sche Realgymnasium zu Brandenburg ein, wo ich Ostern 1926 das Abiturientenexamen bestand. Darauf studierte ich vom Sommersemester 1926 bis zum Sommersemester 1928 an der Universität Berlin Rechts- und Staatswissenschaften. Vom Wintersemester 1928/29 bis zum Wintersemester 1929/30 setzte ich mein Studium an der Universität Marburg fort.

Am 30. April 1930 bestand ich vor dem juristischen Prüfungsamt beim Oberlandesgericht in Kassel das Referendarexamen und am 14. Oktober 1930 die mündliche Doktorprüfung.

Zur Zeit bin ich als Referendar beim Amtsgericht in Brandenburg (Havel) beschäftigt.

Werner Behnke.